Die nichtvalutierte Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Albert-Ludwigs-Universität

zu

Freiburg i. Br.,

vorgelegt von

Josef Kasper,

Gerichtsassessor.

1934

Druck: Handelsdruckerei C. Trute, Quakenbrück i. H.

Referent: Professor Dr. Pringsheim.

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juli 1934.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Inhaltsverzeichnis.

Literatur.*)

Achilles-Strecker, Grundbuchordnung.

Arnheim, Grundbuchordnung.

Ahsbahs, Zur Auslegung der §§ 1163, 1190 BGB. in Iherings Jahrbuch Bd. 50 (neue Folge Bd. 14), S. 373.

Baumbach, Zivilprozeßordnung.

Beck, Die Maximaleigentümerhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. iur. Heidelberg 1910.

Bergk, Uebertragung und Pfändung künftiger Rechte, Diss. iur. Halle-Wittenberg 1912.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Böckel, Die Sicherungshypothek, Diss. iur. Jena 1901.

Bruck, Die Eigentümerhypothek, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches v. 1903.

Cohn, Die Kautionshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. iur. Leipzig 1902.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Dernburg, Preußisches Privatrecht.

Dernburg, Sachenrecht.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Entscheidungen und Aufsätze.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Fuchs, Grundbuchrecht.

Gierke, Deutsches Privatrecht.

*) Die Auflage und der Jahrgang der einzelnen Werke ist jeweils bei der Literaturangabe angegeben.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Sachenrecht.

Goldschmidt, Zivilprozeßordnung.

Güthe-Triebel, Grundbuchordnung.

Hachenburg, Vorträge, gehalten 1896/97.

Hecking, Die Maximalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches Diss. iur. Leipzig 1902.

Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts.

Hellwig-Oertmann, System des deutschen Privatrechts.

Hirsch, Die vorläufige Eigentümerhypothek, Im Archiv für bürgerliches Recht Band 25/22.

Horn, Die Eigentümerhypothek von 1906.

Jäger, Konkursordnung.

Jäckel, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz.

Kindel, Betrachtungen über die Eigentümerhypothek in der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin an Dr. Richard Koch.

Kretschmar, Sachenrecht.

Lafrenz, Behandlung der Sicherungshypothek in der Zwangsversteigerung in Gruchots Beiträgen Band 46/335.

Lange, Die Eigentümerhypothek Diss. iur. Tübingen 1901.

Lazarus, Die Pfändung und Ueberweisung von Hypotheken und Grundschulden 1914.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht.

Oberneck, Die Pfändung der Eigentümerhypothek in Gruchots Beiträgen Band 50/551.

Oertel, Die Maximalhypothek im deutschen bürgerlichen Recht Diss. iur. Leipzig 1908.

Petersen-Anger, Zivilprozeßordnung.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht.

Predari, Grundbuchordnung.

Reincke, Die Deutsche Zivilprozeßordnung.

Reinhard, Zwangsversteigerung, Handausgabe.

Rinteln, Die Pfändung einer Höchstbetragshypothek Diss. iur. Göttingen 1913.

Sellner, Zivilprozeßordnung.

Semmelmann, Beiträge zum praktischen Rechte der Eigentümerhypothek Diss. iur. Erlangen 1906.

Seuffert-Walsmann, Zivilprozeßordnung.

Siméon-David, Bürgerliches Gesetzbuch.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Settegast, Die Höchstbetragshypothek Diss. iur. Leipzig 1905.

Stein-Jonas, Zivilprozeßordnung.

Sternberg, Die Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung in Jherings Jahrbuch Band 62 (neue Folge Band 26), Seite 404 ff.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung.

Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung.

Treitel, Die Maximalhypothek, Diss. iur. Göttingen 1914.

Thurnau-Förster, Liegenschaftsrecht.

Warneyer, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Sachenrecht.

Werner, Das Eigentümerpfandrecht bei der Höchstbetragshypothek Diss. iur. Breslau 1909.

Winter, Die Eigentümerhypothek im heutigen Recht, Diss. iur. Göttingen 1909.

Wöhler, Die Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches Diss. iur. Heidelberg 1904.

Wolff, Bürgerliches Recht, Sachenrecht.

Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

I. Die Kautionshypothek nach preußischem Recht.

Dem deutschen Privatrecht ist das Institut des Eigentümerpfandrechts bis in das 19. Jahrhundert im allgemeinen fremd geblieben. Auch das preußische allgemeine Landrecht, das sonst manchen modernen Rechtsgedanken aufstellte und einführte, enthält nirgends Ansätze zu diesem Rechtsinstitute. Je mehr aber die Strömung dahin ging, das Grundpfandrecht seines akzessorischen Charakters zu entkleiden und die dinglichen Rechte durch confusio mit dem Eigentum nicht erlöschen zu lassen, desto mehr konnte der Gedanke eines Pfandrechts an der eigenen Sache Boden gewinnen. Bestimmend für die Codifizierung dieses Institutes aber waren wirtschaftliche Bedürfnisse, so der Gedanke der Erhöhung des Realkredits, der in neuerer Zeit den Personalkredit an Bedeutung erheblich überflügelt hatte, insbesondere aber die Nachteile, die infolge des Fehlens eines Pfandrechts an eigener Sache dem Pfandbesteller entstanden.

Nach bis dahin geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen mußte nämlich bei erfolgter Befriedigung des Gläubigers oder bei Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigentum das erstere erlöschen. Als unmittelbare Folge hiervon rückten die gleich- und nachstehenden dinglichen Berechtigten in ihrem Range vor. Sie erlangten dadurch einen unverdienten Vorteil, der Eigentümer aber einen Nachteil. Denn bei der Begründung der Hypothek wurde mit dem Aufrücken an eine bessere Stelle nicht gerechnet. Die Beleihungsbedingungen für den Eigentümer wurden daher ungünstiger und für den Hypothekengläubiger umso günstiger gestaltet — z. B. der Zinsfuß erhöht —, je mehr das Grundstück belastet war. Erlosch die Hypothek und rückte der Nachhypothekar auf, so erlangte dieser eine höhere Sicherheit und behielt trotzdem die für die schlechtere Stelle gewährten, günstigeren Beleihungsbedingungen.

Preußen machte den Anfang mit dem Gesetz vom 11. 8. 1802 für den Fall der confusio (vergl. Wolff, Sachenrecht 9. Aufl. S. 531). Ein weiterer Schritt war die Schaffung des berühmten § 52 des Anhangs

zu dem allgemeinen Landrechte und der Deklaration vom 3. April 1824. Weitere Staaten insbesondere Mecklenburg folgten und suchten den Rechtsgedanken der Eigentümerhypothek zu erweitern. Eine abschließende Entwicklung in Preußen erfuhr dieses neue Gebilde mit dem Gesetze über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872. Mit diesem Gesetze nahm Preußen die Eigentümerhypothek als selbständiges Rechtsinstitut in sein Pfandrechtsystem auf. Durch die §§ 63—66 des Eigentumerwerbgesetzes (EEG.) wurde das unberechtigte Aufrücken der Nachhypothekare unterbunden. Der Eigentümer trat an die Stelle der bisher bei Erlöschen der Forderung aufrückenden Nachhypothekare, er erwarb somit ein Pfandrecht an eigener Sache.

Mit der zunehmenden Belastung des Grund und Bodens, dessen Wertsteigerung damit nicht gleichen Schritt halten konnte, suchte jeder Gläubiger, der hypothekarische Sicherheit wollte, angesichts des Prinzips, wonach sich der Rang einer Hypothek nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung bestimmt, den Eintrag seiner Hypothek zu einer Zeit zu erlangen, wo das Grundstück noch unbelastet ist. Dieser Anforderung konnte bisher jeder Grundstückseigentümer im allgemeinen nur einmal genügen, da er bei mehrfacher hypothekarischer Belastung des Grundstücks auch bei Rückzahlung der 1. Hypothek diese nicht erwarb, vielmehr die Nachhypothekare aufrückten. Anders seit Schaffung des Instituts der Eigentümerhypothek. Zahlt der Eigentümer nun ganz oder teilweise die 1. Hypothek ab, so tritt er in Höhe der getilgten Forderung an die Stelle des Hypothekengläubigers. Dadurch aber hat der Grundstückseigentümer bei weiterem Kreditbedarf die Möglichkeit, die 1. Stelle als hypothekarische Sicherheit erneut anzubieten, was für ihn eine erhöhte Kreditfähigkeit bedeutet.

In § 67 EEG. wird die Anwendung der Vorschriften über die Eigentümerhypothek auf die Kautionshypothek ausgeschlossen. Diese pflegten für solche obligatorische Ansprüche, welche nach Entstehung und Betrag noch ungewiß sind [1]), bestellt zu werden.

Die Kautionshypothek des preußischen Rechts (EEG. § 24) wurde daher als ein Recht von unbestimmtem Betrage bestellt. Ob und in welcher Höhe sie überhaupt entstehen würde, hing vom Entstehen der Forderungen ab. Erst mit diesen entstand sie, nur ihren Rang nahm sie von der Zeit ihrer Eintragung. Waren daher nach ihr andere dingliche Rechte eingetragen, so schob sie sich an die Stelle ihres Ranges in die Reihe der dinglichen Belastungen hinein und drängte die ihr Nachstehenden nachträglich zurück und zwar in dem Umfange, in welchem Forderungen gerade bestanden. Wurde die Forderung wieder geringer, so rückten die Nachstehenden wieder auf. Für die dinglichen Berechtigten war es daher von Bedeutung, ob ihnen eine Kautions-

[1]) z. B. eine Bank gewährt einem Kunden laufenden Kredit.

hypothek oder eine gewöhnliche vorging, denn mit dem Fallen und Wachsen der ersteren stieg und fiel die Sicherheit ihres eigenen Rechtes.

Die Kautionshypothek des preußischen Rechts war daher nicht eine unbedingte Hypothek für bedingte oder künftige Forderungen, sondern das Hypothekenrecht selbst hing vom Bestehen von Forderungen ab. Sie war auch ihrer Höhe nach unbestimmt, da der Betrag der entstehenden Forderungen sich bei der Eintragung der Hypothek nicht übersehen ließ. Soweit Forderungen nicht entstanden oder entstandene Forderungen wieder getilgt wurden, erlosch die Hypothek [2]). Der eingetragene Eigentümer war infolge von § 67 EEG. nicht nach § 64 des genannten Gesetzes berechtigt, sie auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder darüber zu verfügen. Er konnte die erledigte Kautionshypothek nur löschen lassen, succedierte also nicht wie bei der gewöhnlichen Hypothek.

Trotz der Schaffung der Eigentümerhypothek als selbständiges Rechtsinstitut im preußischen Rechte durften also diese Rechtsgrundsätze auf die Kautionshypothek nicht angewandt werden, so daß der Besteller und gleichzeitige Grundstückseigentümer bei dieser Hypothekenart nach wie vor das unberechtigte Aufrücken der nachstehenden, dinglichen Berechtigten nicht hindern konnte. Gerade für diese Hypothekenart aber war dies am dringlichsten, weil wohl selten die Kautionshypothek in voller Höhe entstand, ein Aufrücken und damit eine Benachteiligung des Grundstückseigentümers daher in den meisten Fällen erfolgte.

---

[2]) Näheres siehe Dernburg: Preuß. Privatrecht 5. Aufl. v. 1894, Seite 332 u. 837.

II. Die nichtvalutierte Höchstbetragshypothek als Eigentümerhypothek nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Wesen der Höchstbetragshypothek.

Ein einziger Paragraph, der § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB.), enthält nähere Bestimmungen über dieses Rechtsinstitut. Die Höchstbetragshypothek — auch Maximalhypothek, Kautionshypothek oder Ultimathypothek genannt — ist danach eine Hypothek, bei der nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt ist, im übrigen aber die Feststellung der Forderung vorbehalten wird; so die Legaldefinition des § 1190 Abs. 1 BGB.

Anders als im preußischen Recht ist also die Regelung der Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches; hier gehören die Bestimmungen über die Eigentümerhypothek nicht zu denjenigen, welche durch § 1185 Abs. 2 BGB. von der Anwendung auf die Maximalhypothek als Sicherungshypothek (§ 1190 Abs. 3 BGB.) ausgeschlossen sind; es kann daher aus einer Höchstbetragshypothek, genau wie aus jeder andern Sicherungshypothek, auch eine Eigentümerhypothek werden. Infolgedessen wird durch die Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches das Grundstück sogleich durch die Eintragung zum vollen eingetragenen Betrage unbedingt belastet [1]). Bedingt ist nur das Hypothekenrecht, d. h. die Entscheidung der Frage, wem die Hypothek zusteht, ob dem Hypothekengläubiger oder dem Grundstückseigentümer.

2. Zeitpunkt der Entstehung der Eigentümerhypothek.

Die Frage, wieweit die Hypothek dem Hypothekengläubiger und wieweit sie dem Grundstückseigentümer zusteht, findet eine endgültige

[1]) Allgemeine nicht bestrittene Ansicht in der Rechtsprechung und Rechtslehre.

Regelung erst in dem Augenblicke, wo die Geschäftsverbindung und damit das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis beendet wird und die Feststellung erfolgt, ob und in welcher Höhe Forderungen im Laufe der Geschäftsverbindung entstanden sind.

Wem aber die Hypothek bis zu diesem Zeitpunkte zusteht, ist umstritten. In der Rechtsprechung und Rechtslehre werden über den Zeitpunkt der Entstehung der Eigentümerhypothek bei der Höchstbetragshypothek 3 Ansichten vertreten.

Die anfangs herrschende Auffassung [2]) geht dahin, daß gleich mit der Hypothekenbestellung der Gläubiger die Hypothek zum vollen Betrage erwirbt und behält, bis sich entschieden hat, daß keine Forderungen im Bereiche der Höchstbetragshypothek mehr entstehen können; erst in diesem Augenblicke wird der von der Forderung nicht erfüllte Teil der Höchstbetragshypothek Eigentümerhypothek.

Nach anfänglichem Schwanken des Reichsgerichts in den Entscheidungen RGZ. 49/165 v. 6. 11. 1901 [3]) u. RGZ. 51/44 v. 28. 2. 1902 bekannte es sich lange zu dieser Meinung und zwar in folgenden Entscheidungen:

RGZ. 51/117 v. 19. 3. 1902 = Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 56, RGZ. 56/325 v. 20. 1. 1904, RGZ. 61/41 v. 27. 5. 1905, Gruchots Beitr. Bd. 48/606 Entsch. d. RGZ. v. 14. 11. 1903.

Ebenso vertraten die Oberlandesgerichte und das Kammergericht die Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek in folgenden Entscheidungen:

OLG. 3/198 Jena v. 31. 1. 1901, OLG. 4/74 Celle v. 4. 11. 1901, OlG. 4/377 Dresden v. 7. 3. 1902, OLG. 5/334 Dresden v. 4. 7. 1902, OLG. 11/210 KG. v. 4. 7. 1904 = KGJ. 29/B 50 Nr. 13, OLG. 14/128 Karlsruhe v. 1. 6. 1906, OLG. 15/386 Kammergericht v. 20. 6. 1907 = KGJ. 35/317 = RJA. 9/65, OLG. 16/330 Posen v. 26. 3. 1908, OLG. 18/183 Celle v. 4. 3. 1908, OLG. 20/415 Kammergericht v. 28. 6. 09, OLG. 26/198 Hamburg v. 9. 11. 1912, KGJ. 27/A 129 v. 14. 12. 1903, KGJ. 28/A 296 v. 6. 6. 1904 = RJA. 4/242, KGJ. 29/B 50 Nr. 13 v. 4. 7. 1904, = OLG. 11/210, KGJ. 30/A 243 Nr. 62 v. 16. 2. 1905 = RJA. 5/272, KGJ. 35/317 v. 20. 6. 1907 = OLG. 15/386 = RJA. 9/65, RJA. 11/56 Kammergericht v. 26. 9. 1910, Sächs. Arch. 06/560 Dresden v. 20. 11. 1902, Sächs. Arch. 06/132 Dresden v. 24. 3. 1905, Seuff. Arch. 62/379 Dresden v. 21. 12. 1906, Seuff. Arch. 66/277 Darmstadt v. 3. 2. 1911, ZBlfG. 3/466 Dresden v. 5. 12. 1902, ZBlfG. 4/354 Kammergericht v. 25. 5. 1903, ZBlfG. 5/73 Kammergericht v. 3. 12. 1903.

---

[2]) Im folgenden 1. Ansicht oder nach Abbahs in Iherings Jahrbuch Bd. 50/375 „ursprüngliche Gläubigerhypothek“ genannt.

[3]) In dieser Entschdg. ist nicht deutlich erkennbar, welche Ansicht das RG. vertritt.

Auch in der Rechtslehre wurde die 1. Ansicht anfangs sehr häufig vertreten, so:

Iwand in DJZ. 02/221, Reinhard im Recht 1902/33, Ernst Bruck: Die Eigentümerhypothek in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß von 1903/181 [4]), du Chesne im Recht 1905/644, v. Henle im Recht 1906/69, Ebbecke im Recht 1912/463, Reinhard im ZBlfG. 3/42, Kretschmar im ZBlfG. 4/195, Herold im ZBlfG. 8/346, Kretschmar im ZBlfG. 11/714 und 15/37, Oberneck in Gruchots Beitr. 47/331, Schreiber im Sächs. Arch. f. bürgerl. Recht u. Prozeß 13/334 und Schuld und Haftung S. 322 ff., Merkens in D. Not. V. 1905/543, du Chesne in Bad. Not. Z. 1909/13, Hachenburg, Vorträge, gehalten 1896/97, 2. Aufl. S. 598, Cohn S. 23, Hecking S. 33, Wöhler S. 27, Settegast S. 27, Werner S. 20, Eigler in ZBlfG. 14/602, Crome: System d. deutschen Bürgerl. Rechts, 3. Bd. v. 1905, § 484 S. 799, Dernburg: Sachenrecht, 3. Aufl. v. 1904 S. 710, Oberneck: Reichsgrundbuchrecht 2. Bd. 4. Aufl. v. 1909 § 158 Nr. 7 S. 408, Staudinger: Kommentar z. BGB., 1.—8. Aufl. Bem. z. § 1190, Thurnau-Förster: Liegenschaftsrecht 1. Bd. 3. Aufl. v. 1906 S. 1024, Sternberg in Jherings Jahrbuch Bd. 62/419 (neue Folge Bd. 26 S. 419) [5]). Auch Biermann, Kommentar z. BGB. Sachenrecht 3. Aufl. v. 1914 S. 615 u. S. 434 neigt zur Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek.

Gleichzeitig wurde insbesondere in der Rechtslehre eine Gegenmeinung [6]) vertreten, die die Ansicht der ursprünglichen Gläubigerhypothek bekämpfte und widerlegte. Besonders sind zu erwähnen:

Endemann, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, 3.—5. Aufl. v. 1900, 2. Bd. § 131 S. 524, Fuchs, Grundbuchrecht, Kom. Bd. 1 v. 1902 Bem. 11 z. § 1190, Leo Ahsbahs: Zur Auslegung der §§ 1163, 1190 BGB. in Jherings Jahrbuch 50 (neue Folge 14) S. 390, Gierke, Lehrbuch d. deutschen Privatrechts 2. Bd. v. 1905 S. 908, Planck, Kom. z. BGB. 3. Aufl. v. 1906 S. 716, Wolff, Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts, 1.—2. Aufl. v. 1910, 2. Bd. § 153 S. 533, Achilles-Strecker, Grundbuchordnung 1901/75, Predari, Grundbuchordnung 1. Aufl. v. 1907/305,

die sich vor allem für die Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek einsetzten. Andere wie

---

[4]) Bruck neigt zu dieser Ansicht, kommt aber S. 183 zu dem Ergebnis, daß die Feststellung der Schlußrechnung die Eigentümerhypothek nicht schaffe, sondern nur ihre Höhe fixiere.

[5]) Sternberg vertritt nur bei einer Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung, dagegen nicht bei einer Hypothek mit einer auflösend bedingten Forderung diese Auffassung.

[6]) Im folgenden 2. Ansicht oder nach Ahsbahs in Jherings Jahrbuch Bd. 50/375 „ursprüngliche Eigentümerhypothek“ genannt.

Hirsch im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 25/235, Seuffert, Kom. z. Zivilprozeßordnung 9. Aufl. 2. Bd. v. 1905 S. 538/39, Kommentar der Reichsgerichtsräte 1. Aufl. v. 1910 1. Bd. S. 1138, Horn, Die Eigentümerhypothek 1906/82 [7]), Lange S. 48, Böckel S. 21, Semmelmann S. 37, Oertel S. 78

machten sich diese Auffassung trotz der gegenteiligen Meinung des Reichsgerichts zu eigen. Auch das Reichsgericht, das bereits im Band 51/44 v. 28. 2. 1902 diese Auffassung ausdrücklich vertreten, im Band 56/325 v. 20. 1. 1904 aber wieder aufgegeben hatte, bekannte sich nun für diese 2. Ansicht in folgenden Entscheidungen:

RGZ. 75/222 v. 11. 2. 1911, RGZ. 75/249 v. 1. 3. 1911, RGZ. 78/409 v. 4. 3. 1912, RGZ. 97/226 v. 29. 11. 1919, RGZ. 120/110 v. 4. 2. 1928, RGZ. 125/136 v. 19. 6. 1929, Gruch. Beitr. Bd. 56/1072, Entsch. d. RG. v. 8. 1. 1912, Gruch. Beitr. Bd. 58/669, Entsch. d. RG. v. 22. 10. 1913, Warn.E. 1914/460, Gruch. Beitr. Bd. 58/883, Entsch. d. RG. v. 25. 2. 14, Warn.E. 1912 Nr. 112 = JW. 1912/297, Entsch. d. RG. v. 20. 12. 1911, Warn.E. 1914 Nr. 21, Warn.E. 1914 Nr. 322 S. 460, Entsch. d. RG. v. 22. 10. 1913 = Gruch. Beitr. Bd. 58/669, Warn.E. 1917 Nr. 272, Entsch. d. RG. v. 19. 9. 1917, JW. 1912/297 = Warn.E. 1912 Nr. 112 Entsch. d. RG. v. 20. 12. 1911, JW. 1912/402, Entsch. d. RG. v. 8. 1. 1912, Recht 1918 Nr. 1542, Entsch. d. RG. v. 12. 6. 1918 und ZBlfG. 16/579, Entsch. d. RG. v. 14. 4. 1915.

Die Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek beherrscht nun auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Kammergerichts in folgenden Entscheidungen:

OLG. 31/356 Dresden v. 11. 6. 1915, Bayer. OLG. 23/90 v. 24. 4. 24, KGJ. 45/290 v. 13. 12. 1913, KGJ. 49/214 v. 29. 6. 1916, KGJ. 49/225 v. 16. 3. 1913, im Recht 1915 Nr. 1095 Stuttgart v. 8. 4. 1914, = Württ. J. 26/259, JFG. 2/443 Dresden v. 10. 2. 1925.

Ungefähr zur gleichen Zeit wie das Reichsgericht und unbeeinflußt von dessen Entscheidung im 75. Bande bekannte sich Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts 2. Band 5. Aufl. [8]) v. 1912 S. 242 und Mayer: Die Pfändung von Eigentümerhypotheken in Gruch. Beiträgen Bd. 56/526 zur 2. Ansicht. Immer mehr wurde im Schrifttum, jetzt vielleicht beeinflußt von der Entscheidung des Reichsgerichts im 75. Bande, die Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek vertreten. So folgten:

---

[7]) Horn unterscheidet zwischen Hypotheken für künftige und bedingte Forderungen und vertritt die Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek nur bei den ersteren.

[8]) In den früheren Auflagen ist eine Stellungnahme hierzu nicht erfolgt.

Bergk S. 124, Rinteln S. 8, Treitel S. 33, Arnheim [9]), Grundbuchordnung 2. Aufl. v. 1913 S. 527, Bollenbeck: Verwertung der Höchstbetragshypothek in D. Not. V. 1915/3, Reinhard im Recht 1918/216, Jäger, Kom. z. KO., 1. Bd. 5. Aufl. § 47 Anm. 7 S. 724, Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechtes 2. Teil, 2. Abtlg. v. 1919 S. 373, wie überhaupt sämtliche Kommentare [10]) und Lehrbücher. Auch Staudinger, der noch in der 8. Auflage die Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek vertreten hatte, bekennt sich in der 9. Auflage von 1926 S. 1327 Bem. zu § 1190 nun zur Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek, die man nun als die allgemein herrschende bezeichnen kann.

Diese 2. Ansicht geht dahin, daß solange und soweit für den Gläubiger eine Forderung noch nicht entstanden ist, die Belastung vom Vollzuge der Eintragung der Höchstbetragshypothek die Rechtsnatur einer Eigentümerhypothek hat, die dem Eigentümer bis zur Entstehung einer Forderung auflösend bedingt zusteht.

Eine 3. Meinung geht dahin, daß dem Eigentümer schon vor Abwicklung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses die Eigentümerhypothek in Höhe des nicht valutierten Teiles zusteht. Erst nach Abwicklung des Rechtsverhältnisses aber zeigt sich, ob und in welcher Höhe eine Eigentümerhypothek entstanden ist. Sie nimmt daher bis zur Beendigung dieses Rechtsverhältnisses eine Gläubigerhypothek in voller Höhe an, die aber in Höhe des nicht valutierten Teils rückwirkend Eigentümergrundschuld wird.

Nur wenige bekennen sich zu dieser Ansicht. Als Hauptvertreter sind zu nennen:

Beck, Die Maximaleigentümerhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. iur Heidelberg 1910, S. 51, Winter, Die Eigentümerhypothek im heutigen Rechte, Diss. iur. 1909, Göttingen, S. 53, Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Bd., Sachenrecht v. 1912 S. 576, Güthe-Triebel, Kom. z. GBO. in Bem. 15 z. § 22.

3. Kritik der verschiedenen Ansichten.

Die Höchstbetragshypothek ist eine Sicherungshypothek (§ 1190 Abs. 3 BGB.). Aus § 1185 Abs. 2 BGB. ergibt sich (argumentum e contrario), daß die Vorschriften über die gewöhnliche Hypothek auf die Sicherungshypothek Anwendung finden, somit auch der § 1163 BGB.

§ 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. bestimmt: „Ist eine Forderung nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu."

[9]) In der 1. Auflage kann eine Stellungnahme hierzu nicht festgestellt werden.

[10]) Nur Güthe Kom. z. GBO. vertritt eine 3. Ansicht.

Unter den Fällen, in denen die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, sind im Sinne dieses Paragraphen im allgemeinen auch diejenigen zu verstehen, wo die Forderung noch nicht zur Entstehung gelangt sind, d. h. die Fälle, wo die Hypothek für eine künftige Forderung bestellt, diese aber noch nicht entstanden ist.

Die Höchstbetragshypothek ist nun auch eine Hypothek für künftige Forderungen, allerdings noch mit der Besonderheit, daß Gläubiger und Schuldner überhaupt noch keine bestimmte Forderung, sondern ein Rechtsverhältnis, aus welchem Forderungen erwachsen sollen, im Auge haben. Für diese künftig entstehenden Forderungen wird die Höchstbetragshypothek bestellt. Es entsteht nun die Frage, ob aus dieser Eigenheit sich für die Höchstbetragshypothek eine Ausnahme von der oben dargelegten Regel, daß eine Hypothek bis zur Entstehung der Forderung dem Eigentümer zusteht, ergibt. Dies ist in der Tat anfangs überwiegend angenommen und vom Reichsgericht, dessen Ausführungen die übrigen Anhänger dieser Meinung zugrunde legen, wie folgt begründet worden [1]: „Die Höchstbetragshypothek ist nicht, wie nach § 1163 Abs. 2 BGB. im Regelfall die Briefhypothek, zunächst Eigentümerhypothek, sondern kann es nur werden, und zwar erst dann, wenn es sich nach Maßgabe des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes entschieden hat, daß und in welchem Betrage die Forderungen, zu deren Sicherung sie eingetragen ist, unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleiben. Erst dann hat es sich herausgestellt, daß die Forderung, für welche sie bestellt ist, insoweit nicht zur Entstehung gelangt ist (§ 1163 Abs. 1 S. 1). Bis dahin bleibt die Hypothek das, als was sie im Grundbuch eingetragen ist: eine zu einem Höchstbetrage eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für die sie haftet, vorbehalten bleibt (§ 1190 Abs. 1 BGB.). Der Vorbehalt der Feststellungen gehört also zu dem gesetzlichen Begriff der sogenannten Höchstbetragshypothek. Solange und soweit diese Feststellung noch aussteht, liegt die Voraussetzung einer Eigentümerhypothek: „Nichtentstehen einer zur sichernden Forderung“ nicht vor. Sie ist erst dann gegeben, wenn nach dem der Hypothek zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte keine Forderungen mehr entstehen können und die entstandenen den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichen.“

Auch andere [2] sprechen von einer Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Eigentümerhypothek, wenn es sich nach Maßgabe des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses herausgestellt hat, daß und in welchem Umfange die Forderungen hinter dem eingetragenen Höchstbetrage zurückbleiben. Sie sind also auch der Ansicht,

---

[1]) RGZ. 51/117 v. 19. 3. 1902 = Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 56.

[2]) Schreiber im Sächs. Arch. Bd. 13/334, Hecking S. 31, Hachenburg Vorträge S. 598, Reinhard im Recht 1902/33.

daß die Höchstbetragshypothek erst durch die Feststellung der Höhe des nicht valutierten Teils zur Eigentümerhypothek wird.

Nach dieser Ansicht wird durch die Feststellung der Forderung die Eigentümerhypothek erst zur Entstehung gebracht. Es kann nicht bestritten werden, daß die Fassung des § 1190 BGB. nicht eindeutig ist und eine derartige Auslegung nicht ohne weiteres ausschließt, da der Feststellung der Forderung eine besondere Bedeutung beigelegt ist. Bei ganz getrennter Betrachtung ist diese Deutung auf den ersten Blick sogar die vielleicht näherliegende. Es ist daher verständlich, daß anfangs sehr häufig diese Ansicht vertreten wurde. Betrachtet man aber § 1190 BGB. im Zusammenhange mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, so ergibt sich, daß der Feststellung der Forderung keine konstitutive Wirkung beigelegt werden darf. Denn eine Feststellung kann keine Rechte schaffen [3]), sondern nur die bestehende Rechtslage festlegen. Durch diese Feststellung wird nur klar gelegt, in welcher Höhe Forderungen entstanden sind und damit, daß hinsichtlich des überschießenden Teils endgültig eine Eigentümerhypothek entstanden ist.

Auch würde diese Ansicht zur Anerkennung einer forderungslosen Gläubigerhypothek [4]) gelangen, was der Natur der hier vorliegenden Sicherungshypothek durchaus widersprechen würde. Gerade um das zu verhindern, unterstellt das Bürgerliche Gesetzbuch, daß eine Eigentümerhypothek entsteht.

Ferner besteht kein Grund, eine derartige Ausnahme für die Höchstbetragshypothek aus dem Gesetze, insbesondere aus § 1190 BGB. zu folgern. Das Reichsgericht sagte, aus dem Umstande, daß der Gläubiger ein Recht auf diese Feststellung habe, ergebe sich, daß ihm auch die Hypothek schon vorher zustehe. Diese Folgerung ist meines Erachtens nicht zwingend und hieße, das Recht des Gläubigers, die Feststellung zu verlangen, ersetze die Forderung selbst, was niemals Absicht des Gesetzgebers war.

Und schließlich würde diese Auslegung im wesentlichen zur Gleichstellung mit einer Verkehrshypothek für eine künftige Forderung führen, was der Höchstbetragshypothek als Sicherungshypothek widerspräche [5]).

Auch die Gründe, die Kretschmar [6]) zur Verteidigung der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek anführt, sind nicht stich-

---

[3]) Bruck, Die Eigentümerhypothek S. 183: Die Feststellung schafft sie nicht, fixiert aber ihre Höhe. Trotzdem aber neigt Bruck zur Ansicht der ursprünglichen Gläubigerhypothek.

[4]) Werner, a. a. O., S. 20.

[5]) Vergl. Wolff, Sachenrecht, § 153 VII.

[6]) Kretschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1906, Bemerkung zu § 1190, Anm. 6 a, S. 603 unten.

haltig. Nach ihm ist es bei einer Höchstbetragshypothek nicht die ziffernmäßige Forderung, für die das Grundstück haftet, sondern das Schuldverhältnis. Er folgert logisch daraus, daß die Eigentümerhypothek dann erst bei Beendigung dieses Schuldverhältnisses zur Entstehung kommt. Diese Begründung kann aber deshalb nicht richtig sein, weil der Vordersatz, daß die Hypothek für ein Schuldverhältnis bestellt wird, nicht den Tatsachen entspricht. Nicht für ein Schuldverhältnis, sondern für Forderungen, die aus einem Schuldverhältnis erwachsen, ist die Höchstbetragshypothek bestellt.

Auch die Unterscheidung von Sternberg[7]) zwischen einer Hypothek für eine künftige und eine aufschiebend bedingte Forderung einerseits und der Hypothek für eine auflösend bedingte Forderung andererseits, vermag der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek nicht zum Siege zu verhelfen.

Nach Sternberg gelten für die Hypotheken mit auflösend bedingter Forderung die Grundsätze der gewöhnlichen Hypothek, nicht aber bei der Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung. Hierfür führt Sternberg an: „Es ergibt sich ein Gegensatz aus der Sondervorschrift des § 1113 Absatz 2 BGB. und der allgemein für Hypotheken geltenden Vorschriften der §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. Dieser Gegensatz ist darin zu finden, daß auf der einen Seite in § 1113 Abs. 2 BGB. bestimmt ist, daß auch eine künftige oder bedingte Forderung eine genügende Unterlage für eine Hypothek bildet, und auf der andern Seite in dem § 1163 Abs. 1 S. 1, § 1177 Abs. 1 BGB. ausgesprochen ist, daß eine Hypothek ohne Forderung nicht bestehen kann, daß vielmehr eine abstrakte Belastung eines Grundstücks mit dem Inhalte, daß eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist, nur in der Form einer Grundschuld möglich ist.“ Sternberg kommt schließlich zu dem Ergebnis, daß während der Schwebezeit § 1163 Abs. 1 S. 1 nicht auf Hypotheken nach § 1113 Abs. 2 anwendbar ist. Die logische Folge hiervon aber ist, daß dem Gläubiger auch die Hypothek in Höhe des nicht valutierten Teiles von der Eintragung an zusteht.

Meines Erachtens bieten §§ 1113 Abs. 2, 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. keine Handhabe zu einer derartigen Auslegung. § 1113 Abs. 2 sagt nur, daß auch eine künftige Forderung schon als Grundlage einer Hypothekenbestellung benutzt werden kann, nicht mehr und nicht weniger. Er will also nicht bestimmen, wem diese Hypothek bis zur Entstehung der Forderung zusteht, vielmehr überläßt er diese Regelung den allgemeinen Bestimmungen des Hypothekenrechts und damit dem § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. Der aber sagt: „Die Hypothek steht, solange die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, dem Eigentümer zu.“ Das Reichsgericht hat das in einer Entscheidung[8]) schon

[7]) Jherings Jahrbüch, Bd. 62/402.

[8]) RGZ. 51/44 v. 28. 2. 1902.

sehr früh erkannt, ist allerdings später wieder davon abgekommen. Es konnte zu dem vermeintlichen Gegensatz zwischen § 1113 Abs. 2 und § 1163 Abs. 1 S. 1 keine treffendere Begründung geben, als indem es sagte: „Kann die Hypothek auch nach § 1113 Abs. 2 für eine künftige Forderung bestellt werden, so erlangt der eingetragene Gläubiger ein materielles Hypothekenrecht doch erst mit der Entstehung der Forderung."

Zur Begründung der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek wurde auch der Wortlaut des § 1163 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 herangezogen [9]). In Abs. 1 S. 1 heißt es: „Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu", in Abs. 2 aber: „Eine Hypothek steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigentümer zu."

Sprachlich ist hier ein Unterschied zu bemerken. In Absatz 1 ist der Erwerb des Eigentümers an der Hypothek von einem Perfectum: dem nicht zur Entstehung gelangt sein abhängig, in Abs. 2 von einem Präsens, nämlich, daß der Gläubiger nicht im Besitze des Briefes ist.

„Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt", ist ein Konditionalsatz und kann auf zwei verschiedene Arten ausgelegt werden. Einmal kann er wie folgt gedeutet werden: Würde die Forderung nicht zur Entstehung gelangen, so stände die Hypothek dem Eigentümer zu [10]), da sie aber entstehen kann, steht sie dem Eigentümer nicht zu. Bei einer solchen Auslegung wäre die logische Folge, daß die Hypothek in Höhe des nicht valutierten Teils dem Eigentümer erst dann zusteht, wenn endgültig das Nichtentstehen der Forderung feststeht. Ebensogut kann aber auch aus § 1163 Abs. 1 S. 1 gelesen werden: Wäre die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, dann stände die Hypothek dem Eigentümer zu, da sie aber entstanden ist, steht sie dem Gläubiger zu. Im letzteren Falle ist der Schluß gerechtfertigt, daß nur das Entstehen der Forderung die Rechtslage bezüglich der Person des Berechtigten verschiebt, nicht aber das Feststehen des „Nichtentstehenkönnens".

Aus dem Wortlaut des § 1163 Abs. 1 läßt sich sonach beides folgern, wobei keine Deduktion zwingend ist. Die Benutzung dieses

---

[9]) Sternberg in Iherings Jahrbuch, Bd. 62/404, Settegast, S. 23, Goldmann-Lilienthal, S. 576, Anm. 18 u. a. Nach Goldmann-Lilienthal müßte, wenn die Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung von ihrer Entstehung an bis zur Entstehung der Forderung dem Eigentümer zustehen sollte, der Abs. 1 S. 1 des § 1163 entsprechend der Vorschrift des Abs. 2 § 1163 dahin lauten, daß die Hypothek bis zur Entstehung der Forderung dem Eigentümer zustehen soll, oder der 1. Halbsatz in S. 1 Abs. 1 hätte in folgender Weise gefaßt sein müssen: „Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht oder noch nicht zur Entstehung gelangt". Ebenso Sternberg, a. a. O. S. 405 oben.

[10]) Vergl. Settegast, S. 23 ff.

sprachlichen Unterschieds in der Satzbildung von Abs. 1 und Abs. 2 zu einer juristischen Deduktion mit schwerwiegenden Folgen ist daher nicht angängig. Und schließlich kann das Perfectum des Abs. 1 S. 1 von § 1163 auch in einem Zustand der Gegenwart umgedeutet werden, wenn man aus den Worten „Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt“ folgendes herausliest: Besteht eine Forderung deswegen nicht, weil kein Grund zur Entstehung vorliegt, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu. Denn dann bedeutet der Abs. 1 S. 1 inhaltlich einen gegenwärtigen Zustand, ein Präsens, das durch Entstehen von Forderungen abgeschlossen werden kann. Die logische Folge dann aber ist, daß, solange der Zustand der Gegenwart, also das Nichtentstandensein der Forderung andauert, die Hypothek dem Eigentümer zusteht.

Cohn [11]) dagegen leitet aus Abs. 1 S. 1 von § 1163 BGB. gerade das Gegenteil ab und folgert aus: „Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt“, daß darunter nur der „definitive“ Ausschluß der Entstehungsmöglichkeit, nicht aber die „wahrscheinlicherweise eintretende Möglichkeit“ des Entstehens der Forderung bei der Höchstbetragshypothek zu verstehen sei. Solange der Schwebezustand bei dieser Hypothekenart andauere, sei daher die Anwendung des § 1163 Abs. 1 S. 1 auf diese ausgeschlossen [12]).

Diese aus rein sprachlichen Unterschieden gezogenen Folgerungen sind, wie bereits erwähnt, nicht eindeutig und daher nicht zwingend. Sonach ist der sprachliche Unterschied in § 1163 ohne rechtliche Bedeutung. Der bloße Wortlaut dieser Gesetzesstelle kann daher überhaupt nicht zur rechtlichen Deduktion verwandt werden.

Zwischen der Ansicht der ursprünglichen Gläubigerhypothek und der der ursprünglichen Eigentümerhypothek steht eine 3. Auffassung, die heute nur noch von Güthe vertreten wird. Sie sucht einen Ausgleich zwischen den beiden ersten Meinungen zu schaffen und geht davon aus, daß die Beendigung des Rechtsverhältnisses für den maßgebenden Zeitpunkt anzusehen ist. Nach ihr ist die Höchstbetragshypothek vom Zeitpunkt der Eintragung an in voller Höhe unbedingte Gläubigerhypothek (1. Ansicht), jedoch mit der Einschränkung, daß, soweit sich bei der Feststellung ein Zurückbleiben der Forderung hinter dem Höchstbetrag herausstellt, von Anfang an eine endgültige Eigentümerhypothek bestanden hat (ähnlich die 2. Ansicht). Sie un-

---

[11]) Cohn, a. a. O. S. 22.

[12]) Ganz ähnlich Sternberg, a. a. O. S. 404: „Der Gebrauch des Perfectums in dem Satze, „ist die Forderung . . . nicht zur Entstehung gelangt,“ deutet darauf hin, daß das Nichtentstandensein der Forderung als ein abgeschlossener Zustand vorausgesetzt wird. Ein solcher abgeschlossener Zustand liegt aber nicht vor, solange der Schwebezustand dauert“. Sternberg kommt daher zum gleichen Ergebnis wie Cohn.

terscheidet sich von der 1. Auffassung darin, daß sie im Augenblick der Feststellung rückwirkend eine Eigentümerhypothek in Höhe des nicht valutierten Teiles annimmt [13]), von der 2. Meinung darin, daß sie bis zur Feststellung der Forderung eine Gläubigerhypothek unterstellt. An sich kommt diese 3. Meinung der zweiten am nächsten, denn im Augenblick der Feststellung stimmt sie mit ihr im wesentlichen überein.

Die Annahme der sofortigen Gläubigerhypothek nach der 3. Ansicht beruht auf der während des Schwebens des Rechtsverhältnisses bestehenden Ungewißheit der Höhe der Forderungen, also nicht auf der Ungewißheit in dem Rechtszustand als solchem, sondern auf der Ungewißheit in der Beweisfrage. „Es handelt sich um einen Schwebezustand in dem Sinne, daß ein gewisser Rechtszustand solange als bestehend behandelt wird, bis es möglich ist, den Beweis seines Nichtbestehens zu führen“ [14]).

Diese Beweisführung kann nicht richtig sein. Wohin würde es im Rechtsleben führen, wenn man aus dem Grunde der Ungewißheit eines Rechtsverhältnisses die eine oder andere Rechtslage bis zum Beweise des Gegenteils annehmen würde? Auch ist es nicht angängig, einer Beweisführung eine konstitutive Wirkung beizulegen. Objektiv steht jedenfalls vorher die wirkliche Rechtslage schon fest, sodaß der Beweisführung keine andere Bedeutung als die der Feststellung dieser objektiven Rechtslage zukommt. Der Sinn der Feststellung der Forderung kann daher nur sein, die Höhe der Forderungen endgültig festzulegen, niemals aber, eine neue Rechtslage zu schaffen. Wollte man der Beweisführung im sonstigen Rechtsleben eine derartige Bedeutung beilegen, dann käme man zu den unmöglichsten Ergebnissen; so auch hier.

Auch dürfte sich die Entstehung der Eigentümerhypothek mit rückwirkender Kraft kaum rechtfertigen lassen, da die Rückwirkung selbst wieder der Begründung bedürfte. Rückwirkung bedeutet, den Eintritt einer Rechtswirkung so zu behandeln, als sei sie schon in einem bestimmten Zeitpunkt der Vergangenheit eingetreten. Jede Anordnung einer Rückwirkung ist also nur in der Form einer Fiktion möglich. Die Rechtswirkung ist zwar nicht schon in einem früheren Zeitpunkt eingetreten, aber das Gesetz schreibt vor, die Sache sei so zu behandeln, als ob dies schon damals geschehen wäre. Da durch die Anordnung der Rückwirkung etwas angeordnet wird, was den Tatsachen nicht entspricht, so bedarf es dazu einer besonderen Rechtsvorschrift [15]). Eine solche ist weder in § 1163 noch in einem

[13]) Die 1. Ansicht dagegen erst in dem Augenblick der Feststellung eine Eigentümerhypothek entstehen läßt, die Rechtsfolgen dagegen (inconsequenterweise) auf den Zeitpunkt der Bestellung zurückbezieht.

[14]) Güthe: Kritik zu Lazarus in Gruchots Beitr. Bd. 60/181.

[15]) s. Hellwig: Grenzen der Rückwirkung, Festschrift der juristischen Fakultät in Gießen 1907 S. 25.

sonstigen sich auf die Höchstbetragshypothek beziehenden Paragraphen enthalten.

4. **Wesen der nicht valutierten Höchstbetragshypothek.**

Die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nach ihrem juristischen Aufbau in der Weise ausgestaltet, daß sie die ihr nach römischem Rechte zukommende akzessorische Natur [1]) beibehalten hat. Sie ist diejenige Belastung des Grundstücks, kraft deren zur Befriedigung des Berechtigten (des Gläubigers) wegen einer ihm zustehenden Forderung eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (§ 1113 Abs. 1 BGB.). Die Hypothek ist sonach im Gegensatz zur Grundschuld kein abstraktes Recht, sondern sie entnimmt ihre Wirksamkeit der Forderung des Gläubigers, zu deren Sicherung sie bestimmt ist. Der Gläubiger bedarf zu seiner Legitimation der Forderung, ohne Forderung kein Grundpfandrecht des Gläubigers [1a]). Das Bestehen der Forderung ist jedoch nicht nur für die Legitimation des Gläubigers von Bedeutung, sondern von ihr hängt der Bestand des dinglichen Rechts als Fremdhypothek ab.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt im § 1190 BGB. keinen umfassenden Begriff der Höchstbetragshypothek. Es behandelt letztere nur als eine Unterart der Sicherungshypothek. § 1190 BGB. sagt dies ausdrücklich mit den Worten: „Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuch nicht als solche bezeichnet ist.“ Sie gehört daher zu den sogenannten „notwendigen“ Sicherungshypotheken und unterliegt den über diese Hypothekenart im Gesetze bestehenden Vorschriften. Ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen über das Eigentümerpfandrecht bei der Höchstbetragshypothek fehlen. Es finden aber, wie bereits erwähnt, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Eigentümerhypothek auf sie Anwendung.

Die grundlegende Vorschrift über die Eigentümerhypothek ist im § 1163 BGB. enthalten. Diese Gesetzesstelle bedeutet keine Durchbrechung der akzessorischen Natur der Hypothek; vielmehr ergibt sich gerade aus § 1163 BGB., daß die Gläubigerhypothek sich bei allen Hypotheken nach der Hypothekenforderung bestimmt. Die Hypothek ist akzessorisch aber heißt, die Hypothek ist streng abhängig von einer Forderung. Ist eine solche nicht vorhanden oder wieder erloschen, so kann auch keine Fremdhypothek vorhanden sein. Das hat aber nun nicht die Bedeutung, daß die Hypothek erlischt, sondern daß die Hypothek dem Eigentümer zufällt (§ 1163 Abs. 1 BGB.). Da es aber an einer Forderung fehlt, kann sie dem Eigentümer nicht als Hypothek zufallen, sondern sie muß sich in eine Grundschuld verwandeln,

---

[1]) bestritten; anders Heck, Sachenrecht.
[1a]) Vergl. Kretschmar, Einführung in das Grundbuchrecht S. 227.

die keiner Forderung bedarf (§ 1177 Abs. 1 BGB.). Akzessorisch bedeutet also nicht: Ohne Forderung keine Hypothek, sondern ohne Forderung keine Fremdhypothek [2]).

Welches ist nun bei der Höchstbetragshypothek die Forderung, der die Gläubigerhypothek akzessorisch ist?

Dies ist eine künftige Forderung.

Findet die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. auch auf Hypotheken für künftige Forderungen Anwendung?

Unter den Fällen, in denen die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, sind auch diejenigen zu verstehen, wo die Forderung „noch nicht“ zur Entstehung gelangt ist, d. h. die Fälle, wo eine Hypothek für eine künftige Forderung bestellt, die Forderung aber noch nicht entstanden ist. Goldmann-Lilienthal (§ 80 Anm. 18 S. 576) und andere [3]) nehmen das Gegenteil an und glauben, ihre Ansicht auf § 1113 Abs. 2 BGB. stützen zu können. Wie bereits weiter oben ausgeführt ist, bietet § 1113 BGB. hierfür keine Grundlage, weil der genannte Paragraph nur ausdrücken will, daß die Hypothekenbestellung für eine künftige oder bedingte Forderung zulässig ist und den ganzen Rechtsakt wegen Nichtbestehens einer Forderung nicht ungültig macht. Er will also schon vor Bestehen der Forderung die Bestellung einer Hypothek ermöglichen — z. B. um einem künftigen Gläubiger den Rang zu wahren —, doch keine Neuregelung treffen.

Hieraus aber folgt, daß auch bei einer für künftige Forderungen bestellte Hypothek zwar von vornherein eine Grundstücksbelastung in voller Höhe des eingetragenen Betrages entsteht. Das Pfandrecht als solches entsteht mit der Bestellung und dauert, bis sie entweder aufgehoben oder durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren erlischt. Soweit die Forderung, wofür die Hypothek bestellt ist, besteht, steht sie dem Gläubiger dieser Forderung zu. Soweit die Forderung aber noch nicht entstanden ist, besteht zwar das Pfandrecht, doch steht sie dem Eigentümer zu. Insoweit ist sie Eigentümergrundschuld.

Die Gläubigerhypothek hängt also an der Hypothekenforderung, sie entsteht und schwindet mit ihr. Ist die Forderung künftig, dann ist es auch die Gläubigerhypothek, d. h. Forderung und damit auch Gläubigerhypothek sind noch nicht entstanden. Die Wirkung bei Hypotheken für künftige Forderungen können, da die Hypothek vom Bestande der Forderung abhängig ist, notwendigerweise erst mit dem Entstehen der Forderung eintreten. Bis dahin ist die Lage die gleiche, als wenn die Forderung überhaupt nicht vorhanden wäre [4]).

---

[2]) s. auch Hirsch, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 25/229.

[3]) Sternberg in Iherings Jahrbuch Bd. 62/403.

[4]) Aehnlich Hirsch, im Arch. für Bürgerl. Recht Bd. 25/235: „Alle Hypotheken für künftige Forderungen sind daher Eigentümerhypotheken“.

Es besteht kein Anlaß und keine gesetzliche Handhabe, diese Grundsätze, die allgemein bei Hypotheken für künftige Forderungen gelten, auf die Höchstbetragshypothek nicht anzuwenden. Aus § 1185 Abs. 2 BGB. (argumentum e contrario) folgt im Gegenteil, daß sie auch für diese Hypothekenart angewandt werden müssen. Auch würde die Nichtanwendung zur Durchbrechung des akzessorischen Charakters führen, was dem Wesen und Aufbau der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches widerspräche.

Aber nicht nur die akzessorische Natur und die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB., sondern auch rein praktische Erwägungen führen zur Bejahung einer Eigentümergrundschuld in Höhe des nicht valutierten Teils der Höchstbetragshypothek vom Zeitpunkt der Eintragung an.

Spräche man die Hypothek auch ohne Forderung dem Gläubiger zu, dann ergäbe sich folgendes: Der Gläubiger könnte, da er im Grundbuch als Berechtigter der Hypothek eingetragen ist, über die ganze Hypothek ohne weiteres verfügen, ohne daß es auf die Vorschriften des Erwerbs kraft guten Glaubens, insbesondere auf § 1138 BGB. ankäme. Denn nach der zugrunde gelegten Ansicht steht ja die Hypothek dem Gläubiger zu. § 1138 BGB. hat nur dann Bedeutung, wenn von dem Bestande der Forderung das Zustehen der Hypothek abhängt. Wenn aber das Zustehen unabhängig sein soll von dem Bestande der Forderung, dann kann es auf die Rechtsstellung des Dritten keinen Einfluß haben, ob die Forderung besteht oder nicht. Das Ergebnis wäre, daß der Gläubiger auch vor Entstehen der Forderung mit Wirkung gegenüber dem Eigentümer über die Hypothek verfügen und das dem Eigentümer nach § 1163 BGB. zustehende Recht, bei Nichtentstehen der Forderung die Hypothek zu erwerben, ohne weiteres illusorisch machen könnte. Diese Konsequenz widerspricht nicht nur dem Parteiwillen bei Bestellung der Hypothek, sondern auch dem vom Gesetze aufgestellten Grundsatz, daß das Hypothekenrecht des Gläubigers bei jeder Hypothek vom Bestand der Forderung abhängig ist.

Andererseits wurde versucht, aus Zweckmäßigkeitsgründen eine sofortige Grundschuld des Eigentümers zu verneinen. Das Oberlandesgericht Celle [5]) hebt dies ausdrücklich hervor und sagt: „Man würde, wenn das Gegenteil der Fall wäre — wenn nämlich eine sofortige Eigentümerhypothek angenommen würde —, zu dem Ergebnis kommen, daß durch Zession des Eigentümers das Recht des Gläubigers vereitelt und daß die zu seiner Sicherung bestimmte Hypothek wegverpfändet oder gepfändet werden könnte, ehe Leistungen überhaupt erfolgt wären."

Diese Folgerung des Oberlandesgerichts Celle trifft jedoch, wie weiter unten gezeigt wird, nicht zu.

---

[5]) OLG. 4/74 Celle vom 4. 11. 1901.

Die Bestellung einer Höchstbetragshypothek läßt also, soweit der Höchstbetrag durch Forderungen nicht ausgefüllt ist, mit der Hypothekenbestellung eine auflösend bedingte Eigentümerhypothek — auflösend bedingt durch Entstehen von Gläubigerforderungen — nach § 1163 Abs. 1 S. 1 entstehen. Diese Eigentümerhypothek, die sich nach § 1177 Abs. 1 BGB. in eine Grundschuld verwandelt, enthält einige Besonderheiten, die sich aus dem der Hypothekenbestellung zugrunde liegenden Vertrag und aus dem Zweck ergeben.

Die Eigentümlichkeit aus dem Vertrag ist darin zu erblicken, daß der Eigentümer keinen Berichtigungsanspruch [6]) während Bestehens des Kreditverhältnisses gegen den Hypothekengläubiger besitzt [7]), da sonst der Gläubiger geschädigt würde, weil durch eine Berichtigung verhindert würde, daß bei Entstehen von Gläubigerforderungen eine Hypothek kraft Gesetzes für diesen entstände. Der Eigentümer ist also während der Dauer des Rechtsverhältnisses gehindert, seinen Berichtigungsanspruch geltend zu machen. Infolge dieser Hemmung und der Eintragung des Gläubigers als des Berechtigten auch ohne Forderung ist es für den Eigentümer unmöglich, vor Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses sich als Berechtigter dieses Rechts eintragen zu lassen. Das aber hat zur Folge, daß er nach § 40 Grundbuchordnung in Verbindung mit § 873 Abs. 1 BGB. in der Verfügung und Verpfändung gehemmt ist. Dagegen ist eine Pfändung, wie weiter unten gezeigt wird, in besonderer Weise zulässig.

Die Besonderheit aus dem Zwecke dieser Hypothekenbestellung liegt darin, daß dem Eigentümer kein endgültiges Grundpfandrecht zusteht, dies vielmehr nur solange und soweit besteht, als der Gläubiger keine oder nicht in voller Höhe Forderungen besitzt. Mit dem Entstehen von Forderungen verwandelt sich das Eigentümerpfandrecht in ein Pfandrecht des Hypothekengläubigers.

Diese Eigentümergrundschuld ist also eine Grundschuld besonderer Art. Sie sichert eigentlich nur den Rang und verhindert die Verfügung des Gläubigers über die ganze Hypothek. In ihrem Wesen aber bleibt sie Grundschuld.

Die rechtliche Natur der nach § 1177 Abs. 1 BGB. entstehenden Eigentümergrundschuld ist sehr bestritten [9]). Dem einen ist sie eine Denkform [10]), dem andern eine Erfindung der Praxis [11]), dem einen

---

[6]) Vergl. Wolff, Sachenrecht § 153 III S. 571.

[7]) Settegast, S. 25, Hecking, S. 33 u. a.

[8]) Vergl. RGZ. 75/249 v. 1. 3. 1911, Wolff, Sachenrecht § 153 S. 571 unten Anm. 10.

[9]) Näheres s. Kindel, S. 76 in Festgabe der jur. Gesellschaft zu Berlin für R. Koch 1903.

[10]) Stein-Jonas, 2. Bd. 14. Aufl. v. 1929 S. 822.

[11]) „Kein Produkt der Spekulation, sondern eine der glücklichsten Schöpfungen der preuß. Praxis", so Strohal: Eigentümerhypothek usw. in Iherings-Jahrbuch Bd. 31/280.

das belastungsfreie Eigentum[12]), dem andern ein wirkliches besonderes Recht an eigener Sache. Auf diese Streitpunkte einzugehen, ist hier kein Platz. Nach herrschender Ansicht ist sie „ein mit Eigentumsinhalt gefülltes, aber dem Eigentum gegenüber verselbständigtes, begrenztes Recht an eigener Sache“[13]).

Ueber die Frage, ob die Eigentümergrundschuld die Natur einer Grundschuld oder die eines eigenartigen dinglichen Rechtes hat, entscheidet ihr Inhalt. Danach aber ist sie Grundschuld.

---

[12]) Güthe-Triebel, Kom. z. GBO. S. 950.
[13]) Vergl. Wolff, S. 521.

III.

Berechtigte der nicht valutierten Eigentümerhypothek.

1. Bei Nichtentstehen der Forderung.

Eine nicht weniger bestrittene Frage, deren Beantwortung zum Teil von der Stellungnahme zu den oben erörterten Streitfragen (ursprüngliche Gläubiger oder ursprüngliche Eigentümerhypothek) abhing, entstand darüber, wer Subjekt der Eigentümerhypothek im Sinne des § 1163 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ist.

Die herrschende Meinung geht dahin, daß im Satz 1 von § 1163 nur derjenige Grundstückseigentümer gemeint sein kann, der es war, als die Hypothek in das Grundbuch eingetragen wurde. Soweit diese Meinung von Vertretern der Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek verfochten wurde [1]), war dies lediglich die notwendige Folge dieser Auffassung. Diese Ansicht wurde aber auch teilweise folgewidrig [2]) von denjenigen vertreten, die eine ursprüngliche Gläubigerhypothek annahmen. So:

RGZ. 51/398 [3]) v. 31. 5. 1902, RGZ. 55/220 v. 15. 6. 1903, RGZ. 56/325 v. 20. 1. 1904, RGZ. 62/168 v. 13. 12. 1905.

Auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Kammergerichts nahm folgewidrig diese Meinung in folgenden Entscheidungen an:

OLG. 11/210 Kammergericht v. 4. 7. 1904, OLG. 16/333 Kassel v. 31. 7. 1907, KGJ. 30/A 243 Nr. 62 v. 16. 2. 1905, Seuff. Arch. 62/379 Dresden v. 21. 12. 1906.

Von den Vertretern der Rechtslehre, die inkonsequenterweise diese Auffassung vertraten, sind hauptsächlich zu nennen:

---

[1]) Wie Endemann, Fuchs, Blank, Wolff u. a.
[2]) Vergl. Ahsbahs, a. a. O. S. 394.
[3]) Nicht ausdrücklich, aber aus dem Sinn zu entnehmen.

Kretschmar, Sachenrecht, Bem. z. § 1190 Anm. 6 a S. 604, RG. Rat Jäckel in ZBlfG. 4/207 u. 284, Reinhard in ZBlfG. 4/461 [4]), Kretschmar in ZBlfG. 4/627 [5]), Werner S. 33 u. Settegast S. 29 Anm. 3 unten.

Nur wenige der Vertreter der ursprünglichen Gläubigerhypothek führten diese Auffassung hier folgerichtig durch und sprachen die Eigentümerhypothek dem Eigentümer zur Zeit der Feststellung der Forderung, also dem Eigentümer zur Zeit des — nach ihrer Auffassung — Entstehens der Eigentümergrundschuld zu. Zu ihnen gehören hauptsächlich:

OLG. Dresden 5/334 v. 4. 7. 1902, ZBlfG. 3/466 Dresden v. 5. 12. 02, Reinhard [6]) im Recht 1902 S. 31, Kretschmar [7]) in ZBlfG. 4/195, v. Henle im Recht 1906/69, v. Ebbecke im Recht 1912/467, v. Henle [8]) im Recht 1912/76, u. Cohn S. 23.

Das Reichsgericht begründet diese seine Auffassung wie folgt [9]): „Die gegenteilige Meinung [10]), welche denjenigen Eigentümer ins Auge faßt, der es ist, wenn das Nichtentstandensein der Forderung festgestellt wird, kann schon deshalb zu keinem befriedigenden Ergebnis führen, weil die Zeit der Feststellung etwas mehr oder weniger Zufälliges ist. Nicht die Zeit dieser Feststellung, sondern die festgestellte Tatsache selbst, daß nämlich die Forderung nicht entstanden ist, muß entscheidend sein und dies führt — mag die Feststellung früher oder später erfolgen — zunächst auf die Zeit der Begründung zurück, also auf denjenigen Eigentümer, der es war, als die Hypothek eingetragen wurde“.

Gegen die herrschende Meinung wandte sich Reinhard [11]) und Kretschmar [12]) und meines Erachtens insoweit mit Recht, als sie Stellung gegen diejenigen nahmen, welche die Auffassung vertraten, daß erst bei Feststellung der Forderung eine Eigentümerhypothek entstehe, aber trotzdem zu der Ansicht gelangten, daß bei Nichtentstehen der Forderung nicht der Eigentümer zur Zeit dieser Feststellung, sondern der zur Zeit der Begründung der Hypothek die Eigentümer-

[4]) Dieser läßt seine bisherige Meinung im Recht 1902/33 ohne stichhaltigen Grund fallen.

[5]) Auch Kretschmar gibt seine Auffassung in ZBlfG. 4/195 ohne nähere Begründung auf.

[6]) Läßt in ZBlfG. 4/461 diese Ansicht fallen.

[7]) Kretschmar gibt in ZBlfG. 4/627 diese Auffassung auf.

[8]) v. Henle vertritt diese Meinung nicht mehr so streng und nicht im gleichen Umfang wie im Recht 1906/69.

[9]) RGZ. 55/220.

[10]) Wie Kretschmar, Reinhard, v. Henle usw.

[11]) Im Recht 1902 S. 31.

[12]) In ZBlfG. 4/195.

hypothek erwerbe. Kretschmar und Reinhard, die allerdings später ohne nähere Begründung wohl infolge des unbefriedigenden Ergebnisses ihre Ansicht änderten und sich der herrschenden Auffassung anschlossen, führten m. E. den Gedanken der ursprünglichen Gläubigerhypothek bei Beantwortung dieser Frage, logisch durch. Wenn ihr Schluß trotzdem nicht richtig war, so beruhte dies lediglich darauf, daß die Voraussetzung für die Beantwortung dieser Frage falsch war. Keinesfalls ist ersichtlich, wie das Reichsgericht, das damals die Auffassung vertrat, daß für die Entstehung der Eigentümerhypothek die Feststellung der Forderung erforderlich sei, zum Ergebnis kommen konnte, daß der Zeitpunkt dieser Feststellung für die Person des Erwerbs der Eigentümerhypothek nicht maßgebend sein könnte. Es ist richtig, daß die Zeit der Feststellung etwas mehr oder weniger Zufälliges ist. Dann aber darf man diesen Zeitpunkt überhaupt keine Bedeutung für die Frage, wann die Eigentümerhypothek entsteht, beilegen und nicht ein unbefriedigendes Ergebnis einer falschen Auffassung durch Folgewidrigkeit verbessern. Jedenfalls ist diese Auffassung und Auslegung des Reichsgerichts mit dem Gesetze nicht vereinbar, da nur derjenige als Erwerber der Eigentümerhypothek in Frage kommen kann, der im Augenblick der Entstehung Eigentümer des Grundstücks ist.

Reinhard [13]) begründete seine anfängliche Auffassung ganz ähnlich, wenn er sagt: Der Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer vollziehe sich kraft Gesetzes in dem Augenblicke, in dem die Voraussetzung dazu vorliege, d. h. in welchem es feststehe, daß die Forderung nicht entstanden sei. Von diesem Augenblick an verwandle sich die Hypothek in eine Eigentümergrundschuld und es sei klar, daß bei unbefangener Deutung der Gesetzesworte nicht die Besteller der Hypothek, sondern nur derjenige verstanden werden könne, der zur Zeit der Verwandlung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld der Eigentümer sei; es wäre eine auffällige Ungenauigkeit des Ausdrucks, wenn das Gesetz unter dem „Eigentümer" ohne nähere Angabe eine Person verstanden wissen wollte, die gar nicht (mehr) Eigentümer sei [14]).

Wenn Reinhard sagt, die Hypothek gebühre demjenigen, der Eigentümer war, als sich die Hypothek in eine Eigentümergrundschuld verwandelte, so ist seine Folgerung vollständig richtig, Voraussetzung der Umwandlung aber ist, daß eine Gläubigerhypothek, die sich umwandeln soll, überhaupt vorhanden ist. Die Schlüsse, die Reinhard zieht, sind deshalb falsch, weil er ohne Forderung die Hypothek dem Gläubiger zuteilt. Ist aber eine Forderung nicht entstanden, so hat der Gläubiger keine Hypothek erworben. Dabei ist

---

[13]) Im Recht 1902/31.
[14]) Ebenso Cohn, S. 23/24.

es gleichgültig, ob sich früher oder später herausstellt, daß keine Forderung erwuchs. Die Hypothek steht von Anfang an als Eigentümerhypothek dem Eigentümer des Grundstücks und zwar demjenigen zur Zeit der Entstehung — das ist der Besteller der Hypothek — zu.

Auch praktische Erwägungen bestätigen, daß bei Nichtentstehen der Forderung nur der Besteller Eigentümer der Hypothek in Höhe des nicht valutierten Teils sein kann. Spräche man im Falle eines Eigentumswechsels dem späteren Eigentümer die Hypothek zu, so würde dieser einen unberechtigten Vorteil erlangen, der frühere Eigentümer aber Schaden erleiden. Denn ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht oder nicht in voller Höhe zur Entstehung gelangt, so hat der Eigentümer den vom Hypothekengläubiger gewährten Kredit nicht oder nicht voll in Anspruch genommen und daher insoweit keine Valuta erhalten. Veräußert er das Grundstück, so wird der Erwerber in der Regel von dem Nichtentstehen der Forderung keine Kenntnis haben. Ferner besteht noch meistens die Möglichkeit einer Entstehung der Forderung, da durch die Veräußerung das Kreditverhältnis nicht unterbrochen werden muß. Der Erwerber wird daher davon ausgehen, daß die Hypothek in voller Höhe besteht oder daß sie noch entstehen wird. Er wird also die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen und einen entsprechenden geringeren Kaufpreis bezahlen. Der Eigentümer hat also auch vom Erwerber die Valuta nicht erhalten. Wenn nun der Eigentümer zur Zeit der Feststellung des Nichtentstandenseins der Forderung die Hypothek erwerben würde, so würde der Besteller der Hypothek in Höhe der Nichtexistenz der Forderung geschädigt, der Erwerber aber in dieser Höhe bereichert werden.

Diesen praktischen Erwägungen konnte sich das Reichsgericht nicht verschließen. Es mußte daher trotz seiner anfangs von ihm vertretenen Ansicht der ursprünglichen Gläubigerhypothek zu diesem Ergebnis gelangen. Da es aber nach dieser Theorie nicht logisch zu diesem Ergebnis gelangen konnte, dazu vielmehr eine gekünstelte Begründung [15]) benötigte, war das Reichsgericht gezwungen, die Richtigkeit der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek nochmals zu untersuchen, was zur Folge hatte, daß, wie das Reichsgericht selbst sagt, diese einer erneuten Prüfung nicht standhalten konnte. Meines Erachtens war diese Frage mitbestimmend bei der Aenderung der Ansicht des Reichsgerichts zu der Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek.

2. Bei Erlöschen der Forderung.

Weniger bestritten ist die Frage, wem die Eigentümerhypothek nach Satz 2 des § 1163 Abs. 1 BGB. zusteht.

---

[15]) RGZ. 55/220.

Wohl nur das Oberlandesgericht Jena [1]) vertritt die Auffassung, daß stets der Besteller der Hypothek diese als Eigentümerhypothek erwirbt. Allein schon aus dem Wortlaut der beiden Sätze ergibt sich, daß der Gesetzgeber dies anders gewollt hat. Nach Satz 2 des § 1163 Abs. 1 „erwirbt" der Eigentümer die Hypothek, wenn die Forderung erlischt. Der Gesetzgeber setzt damit voraus, daß bereits eine Hypothek vorhanden ist. Daß nur der Eigentümer die Hypothek erwerben kann, der es ist, wenn das Recht des Gläubigers infolge Erlöschens der Forderung wegfällt, ist klar und bereits weiter oben festgestellt [2]). Im Satz 1 hat der eingetragene Gläubiger die Hypothek nie besessen, ein „Erwerben" der Hypothek vom Gläubiger durch den Eigentümer ist infolgedessen überhaupt nicht möglich.

Auch praktische Erwägungen führen zu der hier entwickelten Ansicht. Im Falle des Erlöschens ist die Hypothek für den Gläubiger entstanden, der die Hypothek bestellende Eigentümer hat die Valuta erhalten. Veräußert er nun das Grundstück und übernimmt der Erwerber die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis, so steht das nun eventuell aus der Gläubigerhypothek entstehende Eigentümerpfandrecht dem Erwerber zu, da der Grund der Entstehung in einer Handlung des jetzigen Eigentümers (z. B. Befriedigung des Gläubigers) oder in der Handlung eines Dritten zugunsten des jetzigen Eigentümers liegt. Der Erwerb der Eigentümerhypothek durch denjenigen Eigentümer, der es zur Zeit des Entstehungsgrundes dieses Eigentümerpfandrechts ist, erfolgt somit zu Recht.

Nicht so einig ist man aber darüber, was man unter „Erlöschen" der Forderung zu verstehen hat.

Zunächst kann die Forderung den eingetragenen Höchstbetrag übersteigen. Befriedigt jetzt der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger wegen eines Teils der Forderung, so liegt es auf der Hand, daß er die Hypothek nicht ohne weiteres erwerben kann. Durch eine teilweise Befriedigung wird die Hypothek nicht in Höhe dieses Teils erledigt; sie bleibt dem Gläubiger bis zum Höchstbetrage seiner Forderungen, denn das Grundstück haftet für jeden Teil der Forderung bis zum Höchstbetrage. Nur soweit kann der Eigentümer das Hypothekenrecht durch teilweise Befriedigung erwerben, als der endgültige Rest der Gläubigerforderung hinter dem eingetragenen Höchstbetrag zurückbleibt. Beträgt also der eingetragene Höchstbetrag 20 000 M., die Gläubigerforderung 25 000 M., so erwirbt der Eigentümer keine Hypothek, wenn er 4000 M. zurück-

---

[1]) OLG. 3/198 Jena v. 31. 1. 1901. Es vertritt jedoch diese Auffassung nur für den Fall, daß die Eigentümerhypothek aus einer gewöhnlichen und nicht aus einer Höchstbetragshypothek entsteht.

[2]) s. bei Beantwortung der Frage, wer ist Erwerber im S. 1 Abs. 1 v. § 1163 BGB. (III, 1).

bezahlt, da der Höchstbetrag der Gläubigerforderung immer noch höher ist, als der Höchstbetrag, für den die Hypothek haftet. Anders, wenn er 6000 M. zurückbezahlt; dann erwirbt er eine Eigentümerhypothek in Höhe von 1000 M., da die Gläubigerforderung in Höhe dieses Betrages hinter dem eingetragenen Betrage zurückbleibt. Besteht die Höchstbetragshypothek für alle Forderungen, welche sich aus einem Kreditverhältnis entwickeln werden, und wird während der Dauer dieses Rechtsverhältnisses die eine oder andere der entstandenen Forderungen ganz oder teilweise von dem persönlich haftenden Eigentümer getilgt, so sind manche [3]) der Ansicht, daß er den entsprechenden Teil der Hypothek nicht erwerben könne, auch dann nicht, wenn der Höchstbetrag durch Forderungen noch nicht erreicht sei. Die Hypothek solle ja noch die andern künftig entstehenden Forderungen sichern, sie dürfe also nicht verringert werden; sie bleibe dem Gläubiger, sonst würde dieser geschädigt. Ob und in welcher Höhe der zahlende Eigentümer die Hypothek erwerbe, entscheide sich erst in dem Augenblicke, in dem die Höhe der Forderungen endgültig festgestellt werde. Bis dahin, also bis zum endgültigen Abschluß des Kreditverhältnisses, bleibe ihr Erwerb in der Schwebe, da erst dort festgestellt werden könne, ob die entstandenen Forderungen hinter dem Höchstbetrag zurückblieben.

Auch Böckel [4]) verneint bei teilweiser Leistung des persönlichen Schuldners den Erwerb der Hypothek durch denselben, solange neue Forderungen entstehen können, da sonst „durch einzelne Leistungen an den Gläubiger der Schuldner stückweise die ganze Hypothek als Eigentümerhypothek erwerben könnte, was aber dem Zweck der Hypothekenbestellung widerspräche“.

Diese Ansicht ist die logische Folge der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek. Verlegt man nämlich das Entstehen der Eigentümerhypothek erst auf den Zeitpunkt der Feststellung der Forderung, dann können Teilzahlungen und mit ihr das teilweise Erlöschen der Forderung keinen Einfluß auf den Erwerb der Hypothek besitzen, da dem Gläubiger auch ohne Forderung die Hypothek zusteht, das Bestehen und Wiedererlöschen von Forderungen daher vorerst unerheblich ist. Mit der Widerlegung dieser Theorie ist auch der Beweis der Unrichtigkeit der daraus gezogenen Folgerungen erbracht.

Aber auch unter den Vertretern der Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek besteht über das „Erlöschen“ der Forderung Meinungsverschiedenheit.

Wird eine Hypothek bestellt, so steht sie, soweit eine Forderung vorhanden ist, dem Gläubiger zu. Soweit keine Forderung besteht,

---

[3]) Vergl. Cohn, S. 36, Hecking, S. 31, Biermann, S. 418, Bruck, S. 181, Kretschmar, Sachenrecht S. 604.

[4]) Vergl. Böckel, S. 21 Fußnote 8 unten.

gehört sie dem Eigentümer. Entstehen weitere Forderungen, so erhöht sich in diesem Umfange die Gläubigerhypothek und mindert sich um das gleiche die Eigentümerhypothek. Wird eine Forderung durch Zahlung des Schuldners ganz oder teilweise getilgt, so mindert sich in diesem Umfange die Gläubigerhypothek und wächst die Eigentümerhypothek. Ist nun diese Minderung der Gläubigerhypothek und die Erhöhung der Eigentümerhypothek lediglich eine Folge der Zahlung durch den Schuldner oder kann man nicht sagen, soweit keine Forderungen vorhanden sind, besteht wegen Nichtentstehens von Forderungen eine Eigentümerhypothek, sodaß für die Feststellung der Person des Erwerbers nicht Satz 2 von § 1163 Abs. 1, sondern Satz 1 in Frage käme?

Führt man das Wachsen der Eigentümerhypothek lediglich auf die Zahlung und damit auf das Erlöschen der Forderung zurück, so erwirbt, wie bereits erwähnt, der Eigentümer zur Zeit der Zahlung infolge von § 1163 Abs. 1 Satz 2 das Eigentümerpfandrecht in dieser Höhe, wenn er mit dem Schuldner identisch oder zwar von ihm verschieden, ihm aber nicht regreßpflichtig ist. Nur wenn der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner und der erstere regreßpflichtig ist, entsteht bei Zahlung der Forderung nach § 1164 BGB. das Hypothekenrecht in der Person des zahlenden persönlichen Schuldners.

Daraus wird nun gefolgert [5]): Entsteht nach vorausgegangener Zahlung durch den Schuldner nun wieder eine neue Forderung des Hypothekengläubigers, so erhöht sich um so viel die Gläubigerhypothek und mindert sich die Eigentümerhypothek, und zwar mindert sich diese letztere zunächst wieder um den Teil, der durch das vorhergehende Erlöschen einer Gläubigerforderung hinzugekommen war. Dieser Teil verschwindet zuerst wieder; erst dann wird der Teil der Hypothek ergriffen, der bisher überhaupt noch nicht Gläubigerhypothek gewesen ist, also noch dem Besteller zustand. War also der Eigentümer zur Zeit der Rückzahlung ein anderer als der Besteller, so verliert er seine Eigentümerhypothek aus Satz 2 von § 1163 Abs. 1 eher, als der Besteller seine aus Satz 1 von § 1163 Abs. 1.

Diese Folgerung ist nicht zwingend und führt, wie weiter unten gezeigt wird, zu keinem befriedigenden Ergebnis. Auch ist nicht ersichtlich, woraus geschlossen wird, daß beim Wachsen der Gläubigerforderung zuerst die Hypothek des Eigentümers zur Zeit der Zahlung sich wieder in eine Gläubigerhypothek verwandelt und dann erst die Hypothek des Bestellers ergriffen wird. Unbefriedigend ist aber das Ergebnis, wie folgendes Beispiel zeigen wird:

Ein Eigentümer verkauft sein Grundstück, auf welchem eine Höchstbetragshypothek in Höhe von 20 000 M. lastet. Aus einem schwebenden Kreditverhältnis erhielt er bereits 10 000 M. Der Käufer übernimmt beim Verkaufe des Grundstücks die Schuld des Verkäu-

---

[5]) s. Oertel, a. a. O. S. 79.

fers nicht persönlich, rechnet aber die Hypothek in voller Höhe von 20 000 M. auf das Kaufgeld an, da infolge der Fortdauer des Kreditverhältnisses der Höchstbetrag noch in voller Höhe angefüllt werden kann, wofür sein (des Käufers) Grundstück nun dinglich haftet. Zahlt nun der Besteller und frühere Eigentümer einen Teil der Gläubigerforderung an den Hypothekengläubiger zurück, so wird, wenn man diese Zahlung als ein Erlöschen der Forderung im Sinne von Satz 2 des § 1163 Abs. 1 ansieht, der Eigentümer zur Zeit des Erlöschens der Berechtigte der Eigentümerhypothek in Höhe dieser Rückzahlung. Wird der Kredit nicht mehr weiter in Anspruch genommen und die Höhe der Forderung nach § 1190 Abs. 1 BGB. festgestellt, so erwirbt dieser Eigentümer endgültig die Eigentümerhypothek. Diese Zahlung kommt somit ungerechtfertigterweise dem späteren Eigentümer zugute. Nur wenn der Käufer auch persönlich die Schuld übernommen hat oder wenn durch sonstige vertragliche Vereinbarungen der Käufer regreßpflichtig ist, erwirbt der Besteller nach § 1164 BGB. das Grundpfandrecht, sodaß ihm die Vorteile seiner Zahlung zugeführt werden. In den übrigen Fällen hätte er höchstens einen Anspruch aus § 812 ff. BGB., der nur ein persönlicher ist und nicht die gleiche Sicherheit bietet, wie das Grundpfandrecht.

Zu einem weit befriedigerenden Ergebnis gelangt man, wenn man, wie folgt, argumentiert:

Die Höchstbetragshypothek ist gewöhnlich für eine Reihe von Forderungen bestellt, die aus einem laufenden Kreditverhältnis erwachsen. Zahlungen, die vor Feststellung der Forderungen erfolgen, sind lediglich Faktoren für das Nichtentstehen der bei Beendigung des Rechtsverhältnisses festzustellenden Saldos [6]). Denn man kann bei einem solchen Rechtsverhältnis eigentlich nicht von einem Erlöschen der Forderung im Sinne von § 1163 Abs. 1 Satz 2 sprechen, wo der Betrag der Forderung überhaupt noch nicht feststeht. Zwischenzeitliche Zahlungen bewirken danach nicht das Erlöschen der Forderung, sondern verhindern lediglich die Entstehung der gesicherten Forderung [7]). Ist das aber richig, dann wirken Zwischenzahlungen für den Eigentümer zur Zeit der Bestellung der Hypothek [8]), da nicht Satz 2 von § 1163 Abs. 1, sondern Satz 1 des genannten Paragraphen zur Anwendung kommt. Erst Zahlungen auf den festgestellten Betrag oder Zahlungen zur Tilgung eines anerkannten Saldos bewirken das Er-

---

[6]) Man braucht deshalb nicht anzunehmen, daß erst dieser Saldo die Forderung ist, für welche die Höchstbetragshypothek bestellt ist, so daß bis zur Feststellung dieses Saldos die Forderung als zukünftige anzusehen ist und erst im Zeitpunkt der Feststellung eine Gläubigerhypothek entsteht.

[7]) Warneyer, Kom. z. BGB. 2. Bd. 2. Aufl. v. 1930, Staudinger, Kom. z. BGB. 3. Bd. Sachenrecht 2. Teil 9. Aufl. v. 1926 S. 1337, Bruck, a. a. O. S. 180, Fuchs, Grundbuchrecht S. 621 Anm. 12, RGZ. 56/322 v. 20. 1. 1904.

[8]) OLG. Darmstadt v. 3. 2. 1911 in Seuff. Arch. 66/277.

löschen der Forderung, — da nun von einem Entstehen neuer Forderungen nicht mehr die Rede sein kann —, sodaß jetzt das Grundpfandrecht in der Person des Eigentümers zur Zeit der Zahlung entsteht; ebenso, wenn der Hypothekengläubiger auf Grund seines dinglichen Rechts am Grundstücke in dieses die Zwangsvollstreckung betreibt. Denn der Gläubiger hat nur das Recht auf einmalige Befriedigung aus dem Grundstück. Insoweit die Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, erlischt daher endgültig in dieser Höhe die Gläubigerforderung.

IV. Die Höchbetragshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren.

Von der Beantwortung des Wesens der Höchstbetragshypothek im allgemeinen und von der Annahme des Zeitpunkts der Entstehung der Eigentümerhypothek im besonderen, ist die Behandlung der Höchstbetragshypothek bezüglich des nicht valutierten Teils im Zwangsversteigerungsverfahren abhängig.

Die Kautionshypothek des preußischen Rechts hat eine Aenderung ihres Charakters im Bürgerlichen Gesetzbuch erfahren, die eine Identifizierung jener Kautionshypothek mit derjenigen des § 1190 BGB. nicht zuläßt. Daß die Höchstbetragshypothek eine Umwandlung durchgemacht hat, wurde bereits vorher oben ausgeführt, ebenso der Umfang und die Art der Aenderung. Zweckmäßigkeitshalber sei sie nochmals kurz wiederholt.

Die Kautionshypothek des preußischen Rechts (§ 24 EEG.) war eine bedingte Hypothek, die erlosch, wenn die Forderung des Gläubigers nicht zur Entstehung gelangte oder wenn sie durch Zahlungen wieder getilgt wurde. Ein Einrücken des Eigentümers ließ diese Hypothek infolge von § 67 EEG. nicht zu, sodaß infolge des Erlöschens oder des nicht zur Entstehunggelangens der Forderung die nachstehenden dinglichen Berechtigten aufrückten. War sie somit eine bedingte Hypothek, so war damit auch ihre Behandlung als bedingtes Recht im Zwangsversteigerungsverfahren berechtigt. Die Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1190) ist eine unbedingte Grundstücksbelastung, bedingt ist lediglich, wem die Hypothek zusteht, ob dem Gläubiger oder dem Eigentümer.

Es hat nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches noch lange gedauert, bis der Unterschied zwischen der Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Kautionshypothek des preußischen Rechts bei der Behandlung im Zwangsversteigerungsverfahren entsprechend berücksichtigt wurde.

Anfangs [1]) wurde die Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches auch als ein Anspruch von unbestimmtem Betrage (§ 14 ZVG.) und demgemäß als durch die Feststellung des Betrages aufschiebend bedingt angesehen. Und zwar sah man nicht den Gläubigeranspruch aus der Höchstbetragshypothek als aufschiebend bedingtes Recht an, sondern diese selbst in ihrem Bestehen als Hypothek.

Fiel sie ins geringste Gebot, und dauerte das Kreditverhältnis fort, so gab man auf Grund von § 50 Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG.) den bei einer nachträglichen Feststellung unter dem Höchstbetrag bleibenden Betrag den bei der Versteigerung ausgefallenen nachfolgenden dinglichen Berechtigten nach der Reihenfolge ihres Ranges. Es wurde diesen daher schon bei der Erlösverteilung nach § 125 Abs. 2 ZVG. aufschiebend bedingt, die Forderung gegen den Ersteher zugeteilt und dafür nach § 128 ZVG. eine Höchstbetragshypothek eingetragen.

War jedoch das Kreditverhältnis im Augenblicke des Zuschlags bereits beendet, so war nach ihrer Ansicht gemäß §§ 1190, 1163 Abs. 1 BGB. in Höhe des nicht valutierten Teils eine Eigentümerhypothek bereits für den Eigentümer zur Zeit des Zuschlags entstanden. Das Verfahren nach §§ 50, 125, 128 ZVG. war nun nicht anzuwenden, da die endgültig Berechtigten feststanden.

Fiel die Höchstbetragshypothek nicht ins geringste Gebot, so ergab sich folgendes gleiche Ergebnis:

Erfolgte die Beendigung des Rechtsverhältnisses vor dem Zuschlage, so entstand nach dieser Meinung für den nicht valutierten Teil der Höchstbetragshypothek eine Eigentümerhypothek des derzeitigen Eigentümers. Erlosch nun durch den Zuschlag das Grundpfandrecht, so bekam dieser den seiner Eigentümerhypothek entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses, die Nachhypothekare rückten nicht auf. Fiel aber dieser Zeitpunkt, wie in der Regel, hinter den Zuschlag, so konnte, da die Hypothek durch den Zuschlag erlosch, nach dieser Ansicht überhaupt keine Eigentümerhypothek entstehen. In Höhe des nicht valutierten Teils der Hypothek rückten daher die nachstehenden dinglichen Berechtigten auf.

Es wurde somit eine tiefgehende Unterscheidung in der Behandlung der Höchstbetragshypothek in der Zwangsversteigerung gemacht, die davon abhing, ob das zugrunde liegende Rechtsverhältnis im Augenblick des Zuschlags bereits beendet war oder nicht, also von einem Umstand, der mit dem Wesen dieser Hypothekenart überhaupt

---

[1]) z. B. Wolff, Kom. z. Zwangsversteigerungsgesetz 1. Aufl. v. 1899 Bem. 1 z. § 14 S. 46, Bem. 4 b z. § 50 S. 104, Reinhard, im Recht 1902/33 OLG. Dresden v. 5. 12. 02 im ZBlfG. 3/468 u. 753, Kretschmar, in ZBlfG. 4/199, Jäckel, Kom. z. ZVG. 1. Aufl. Bem. 4 z. § 50, Thurnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1. Aufl. Bd. 1 S. 765, Fischer-Schäfer, S. 203, Reinhard, in ZBlfG. 3/44.

nichts zu tun hat. Die Folge davon war ein ganz verschiedenes und unbefriedigendes Ergebnis für den Fall der Nichtbeendigung des Kreditverhältnisses vor dem Zuschlag.

Der Grund für die Unrichtigkeit dieser Ansicht lag darin, daß der Ausgangspunkt ein falscher war. Derselbe bestand in der Subsumtion der Höchstbetragshypothek unter den § 14 ZVG. Es ist daher notwendig, auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Vorschriften einzugehen.

§ 14 ZVG. lautet:

Ansprüche von unbestimmtem Betrage gelten als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrages.

§ 50 Abs. 1 Satz 1 ZVG. dagegen lautet:

Soweit eine bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nicht besteht, hat der Ersteher außer dem Bargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen.

§ 50 Abs. 2 ZVG. lautet:

Das Gleiche gilt:

1. Wenn das Recht bedingt ist und die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende Bedingung eintritt.

2. . . . .

Dieser § 50 ZVG. trat an die Stelle des § 71 ZVG. des 1. Entwurfes. In diesem § 71 fand sich der Zusatz: „Im Sinne dieser Vorschrift gilt eine Hypothek für eine Forderung von unbestimmtem Betrage als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrages“. Im heutigen § 50 ZVG. fehlt dieser Satz. Von den Vertretern dieser Auffassung wird nunmehr gefolgert, daß, wenn sich nun dieser Satz des § 71 Abs. 1 auch nicht mehr in dem § 50 ZVG. findet, trotzdem eine sachliche Aenderung nicht eingetreten sei, weil diese Bestimmung durch den nachträglich eingesetzten, allgemein gehaltenen § 14 ZVG. überflüssig geworden sei, aber trotzdem gelte. Lafrenz [2]) weist mit Recht in einem Aufsatze darauf hin, daß die Weglassung des Zusatzes von § 71 des 1. Entwurfes auf die Wandlung, welcher das Gebilde der Kautionshypothek in der Entwicklung des Bürgerlichen Gesetzbuches unterlag, zurückzuführen sei. Zur Zeit des 1. Entwurfes des Zwangsversteigerungsgesetzes lag nämlich auch der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch vor. Nach diesem war die Sicherungshypothek eine bedingte Hypothek, auf die § 71 des 1. Entwurfes vom Zwangsversteigerungsgesetz Anwendung fand. Seit dem 2. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches änderte die Höchstbetragshypothek ihr Wesen dahin, daß die Vorschriften der Eigentümerhypothek auf sie

---

[2]) Lafrenz, in Gruchots Beitr. Bd. 46/339.

auch Anwendung finden. Aus diesem Grunde ist der angeführte Satz aus dem heutigen § 50 ZVG. verschwunden.

Aber auch allein aus § 1190 BGB. ergibt sich die Unrichtigkeit obiger Auffassung. § 14 ZVG. spricht zwar von Ansprüchen von unbestimmtem Betrage, und nach dem Inhalt einer Hypothek nach § 1190 BGB. ist ebenfalls unbestimmt, welcher Betrag von der Forderung des Gläubigers erreicht wird. Es können daher zwar die Ansprüche des eingetragenen Hypothekengläubigers als unbestimmt angesehen werden, keineswegs aber unterliegt die dingliche Belastung des Grundstücks einer Bedingung. Der Bestand der Höchstbetragshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nicht mehr von der Entstehung der Gläubigerhypothek abhängig. Sie kann daher nicht mehr als eine unbestimmte, bedingte, wie in den Partikularrechten, sondern nur noch als bestimmte, unbedingte Hypothek angesehen werden, die, soweit Forderungen nicht entstanden sind, dem Eigentümer zusteht. Da aber § 14 und § 50 ZVG. sich nur auf Ansprüche von unbestimmtem Betrage beziehen, entfällt die Möglichkeit der Anwendung von § 14 ZVG. auf die heutige Höchstbetragshypothek. Damit aber fällt die ganze Konstruktion dieser Auffassung zusammen.

Das Reichsgericht erkannte den Irrtum dieser Ansicht und erblickte in der Höchstbetragshypothek eine unbedingte Grundstücksbelastung [3]). Es erkannte daher in einer grundlegenden Entscheidung [4]), daß, wenn die Höchstbetragshypothek durch den Zuschlag erlösche, der von dem Hypothekengläubiger nicht in Anspruch genommene Teil des auf die Höchstbetragshypothek fallende Versteigerungserlöses nicht an die Nachhypothekare falle, sondern, soweit die Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht habe, den Besteller, soweit sie erlosch, dem Eigentümer zur Zeit des Erlöschens zustehe. Die sich nun an diese Entscheidung anknüpfende Auseinandersetzung zwischen Kretschmar [5]) einerseits und dem Verfechter der Ansicht des Reichsgerichts, Jäckel [6]) andererseits entschied sich zugunsten des letzteren. Reinhard [7]) und Kretschmar [8]), sowie die übrigen Verfechter dieser Auffassung erkannten die Richtigkeit der Entscheidung des Reichsgerichts und gelangten ebenfalls zur Auffassung, daß die Höchstbetragshypothek von vornherein unbedingt in Höhe des Höchstbetrags das Grundstück belaste und daher in der Zwangsversteigerung grundsätzlich ganz gleich wie die andern Hypotheken zu behandeln sei [9]).

[3]) Vergl. RGZ. 49/165.

[4]) s. RGZ. 55/217 v. 15. 6. 1903.

[5]) In ZBlfG. 4/195.

[6]) In ZBlfG. 4/203 u. 279.

[7]) In ZBlfG. 4/462.

[8]) In ZBlfG. 4/627.

[9]) s. Jäckel, Kom. z. ZVG. 2. Aufl. Bem. z. § 14 S. 64, Reinhard, ZVG. Handausgabe 3. Aufl. Bem. 3 z. § 14, Kretschmar, Sachenrecht Bem. 6 a z.

Die Ansicht des Reichsgerichts in dieser grundlegenden Entscheidung ist mit seiner damaligen Auffassung über die Höchstbetragshypothek als ursprüngliche Gläubigerhypothek insoweit vereinbar, als es feststellte, daß die Höchstbetragshypothek eine unbedingte Grundstücksbelastung sei und die Nachhypothekare nie aufrücken könnten. Das Reichsgericht teilte aber die Eigentümerhypothek nicht dem zu, der Eigentümer war zur Zeit des Zuschlags, sondern demjenigen, der sie erhalten würde, wenn es eine gewöhnliche Hypothek wäre, also soweit sie auf Nichtentstehen der Forderung beruhte, dem Besteller, soweit sie auf Erlöschen der Forderung beruhte, dem Eigentümer zur Zeit des Erlöschens. Diese Gleichstellung mit einer gewöhnlichen Hypothek widerspricht der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek, die bei Nichtentstehen der Forderung erst mit der Feststellung gemäß § 1190 BGB. eine Eigentümerhypothek entstehen läßt und damit eine unterschiedliche Anwendung von § 1163 Abs. 1 S. 1 im Falle von § 1190 BGB. macht. Diese Gleichstellung mit einer gewöhnlichen Hypothek erfolgte jedoch lediglich, um ein befriedigendes Ergebnis zu erzielen. Die Gleichstellung innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens mußte aber auch notwendigerweise über kurz oder lang auch zu einer Gleichstellung außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens führen, was ja mit der Entscheidung im 75. Bande erfolgte.

Weit einfacher und konsequent durchgeführt kann diese Frage von den Anhängern der Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek gelöst werden.

Von der unbedingten Grundstücksbelastung der Höchstbetragshypothek ausgehend, ergibt sich aus ihr folgendes Ergebnis: Fällt die Höchstbetragshypothek nicht in das geringste Gebot, so ist für sie stets ein Betrag gleich ihrem Höchstbetrag aus dem Versteigerungserlöse auszuscheiden. Dieser bleibt den nachstehenden Hypothekaren unbedingt entzogen und steht dem Eigentümer und Besteller insoweit zu, als eine Gläubigerhypothek infolge Nichtentstehens von Forderungen nicht entstanden ist. Ist die Gläubigerforderung nach § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB. ganz oder teilweise wieder erloschen, so steht sie insoweit dem Eigentümer zur Zeit des Erlöschens der Forderung zu. Geht aber die Höchstbetragshypothek dem betreibenden Gläubiger vor, so wird sie dadurch nicht berührt. Es entsteht das gleiche Ergebnis, wie beim Verkauf des Grundstücks durch den Eigentümer. Der Hypothekengläubiger bleibt als Berechtigter eingetragen. Erfolgt später die Feststellung der Forderung, so erwirbt der Besteller insoweit eine Eigentümerhypothek, als die Höchstbetragshypothek durch Gläubigerforderungen infolge des Nichtentstehens der Forderung nicht entstanden ist. Diese befriedigende und logische Durchführung der Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek bei der Lösung dieser Frage mußte ihr auch zum Siege verhelfen.

---

§ 1190 S. 604, Thurnau-Förster, 3. Aufl. 1. Bd. Bem. 13 z. § 1190, OLG. Dresden in ZBlfG. 4/627 v. 17. 11. 1903.

V. Die Pfändung der nichtvalutierten Eigentümergrundschuld.

1. Die Zulässigkeit der Pfändung.

Der Eigentümer, der eine Hypothek bestellt, entzieht damit dem Zugriff seiner Gläubiger oft einen nicht unerheblichen Teil seines Vermögens. Bei einer gewöhnlichen Hypothek wird die Bestellung durch den Eigentümer regelmäßig gegen Auszahlung von Geld erfolgen, so daß die Gläubiger des Eigentümers sich an das ausgezahlte Geld halten können. Bei der Höchstbetragshypothek ist es aber anders. Der Eigentümer bestellt sie für Forderungen, die aus einem Rechtsverhältnis entstehen können. Die Auszahlung der Valuta erfolgt erst allmählich, zum Teil überhaupt nicht, so daß die Gläubiger des Eigentümers kein Surrogat erlangen, an das sie sich halten können. Wie bereits weiter oben festgestellt wurde, steht dem Eigentümer aber die Höchstbetragshypothek insoweit zu, als Gläubigerforderungen gerade nicht bestehen. Es ist daher nicht zu verwundern, daß diese Eigentümergrundschuld für die pfändenden Gläubiger ein begehrtes Wertobjekt ist.

Die folgenden Ausführungen sollen die materielle Zulässigkeit der Pfändung dieser auflösend bedingten Eigentümerhypothek untersuchen.

Soll nach Beendigung des Rechtsverhältnisses und der dadurch erfolgten Feststellung der Forderung eine Pfändung durch Gläubiger des Eigentümers erfolgen, so wird an der Zulässigkeit einer solchen Pfändung wohl niemand zweifeln, da der Eigentümer bereits ein endgültiges Grundpfandrecht erworben hat. Schwieriger und umstrittener ist dagegen die Frage, wenn schon vor der Feststellung der Forderung eine Pfändung erfolgen soll. Besitzt der Eigentümer und Vollstreckungsschuldner bereits ein pfändbares Vermögensobjekt?

Die Entscheidung dieser Frage davon abhängig zu machen, ob man die Theorie der ursprünglichen Gläubiger- oder Eigentümer-

hypothek vertritt, ist nicht notwendig und auch nicht richtig. Denn auch bei der Annahme, daß die Eigentümerhypothek erst durch Feststellung der Forderung entsteht, darf man ein mindestens künftiges Recht des Vollstreckungsschuldners nicht verneinen. Da aber allgemein anerkannt ist, daß rein künftige Rechte der Pfändung unterliegen, sofern diese Rechte bestimmt oder doch mindestens bestimmbar sind, unterliegt es keinem Zweifel, daß auch bei der Annahme eines bloß künftigen Rechts eine Pfändung zulässig ist. Es ist aber nicht zuweit gegangen, wenn man auch nach dieser Theorie dieses Recht auf Entstehen eines Grundpfandrechtes nicht bloß als ein rein künftiges, sondern schon als ein bereits bedingt existierendes ansieht. Denn diesem Erwerb auf die Eigentümergrundschuld wohnt bereits ein bedingtes Element, — nämlich die Nichtentstehung der Forderung — inne. Auch die Literatur [1]) und Rechtsprechung bejaht diese Auffassung. So namentlich das Reichsgericht [2]) und das Oberlandesgericht Jena [3]), die damals beide die Auffassung der ursprünglichen Gläubigerhypothek vertraten, trotzdem aber von einem schon bedingten Rechte des Eigentümers auf künftigen Erwerb des Grundpfandrechts sprachen. Besonders das Oberlandesgericht Jena betont, daß es sich nicht um eine bloße Hoffnung auf künftigen Erwerb handelt, sondern um ein, wenn auch nur bedingtes, Recht.

Diese Streitfrage, die der Vergangenheit angehört, wurde mit dem Aufgeben der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek illusorisch. Denn, daß das nach der Theorie der ursprünglichen Eigentümerhypothek dem Vollstreckungsschuldner auflösend bedingt zustehende Grundpfandrecht der Pfändung unterliegt, kann ebensowenig bezweifelt werden, wie die Zulässigkeit der Pfändung von Hypotheken und Grundschulden überhaupt. Insbesondere steht auch §§ 851, 857 ZPO. der Zulässigkeit der Pfändung nicht entgegen, da die Übertragbarkeit lediglich aus formellen Gründen abgelehnt werden muß, was kein Grund für eine Verneinung der Pfändbarkeit dieses Rechts abgeben kann. Es ist daher auch allgemein anerkannt, daß diese auflösend bedingte Eigentümergrundschuld ein an sich pfändbares Recht darstellt.

2. Die Form der Pfändung.

Man ist sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Rechtslehre einig, daß eine eventuelle Pfändung der Höchstbetragshypothek die Ausnützung des Kreditverhältnisses durch den Vollstreckungsschuldner nicht unterbindet und insbesondere eine Eigentümerhypothek nicht in der Weise entstehen läßt, daß die später etwa noch entstehenden For-

---

1) Lazarus: Die Pfändung und Ueberweisung von Hypotheken . . . S. 55.
2) RGZ. 51/117 v. 19. 3. 1902.
3) OLG. Jena Bd. 3/198 v. 31. 1. 1901.

derungen des Hypothekengläubigers nicht mehr durch die Hypothek gedeckt werden. Der vollstreckende Gläubiger kann also durch die Pfändung die weitere Ausnützung des Kreditrechts seitens des Eigentümers als seines Schuldners nicht unterbinden [4]). Diese Wirkung kann auch nicht durch Pfändung des sogenannten Rechts zur weiteren Ausnutzung des Kredits erzielt werden: „Denn einmal braucht sich der Gläubiger die Unterschiebung eines neuen Schuldners nicht gefallen zu lassen. Die Krediteinräumung ist auch . . . regelmäßig höchst persönlicher Natur [5]) und kann nicht ohne Zustimmung des Gläubigers auf einen neuen Schuldner übertragen werden“ [6]). Die höchst persönliche Natur macht also die Pfändung dieses Kreditrechts unzulässig. Es ist daher allgemeine Auffassung, daß eine Pfändung nur die Eigentümerhypothek erfaßt, die nach endgültiger Feststellung der Forderung der Vollstreckungsschuldner erwirbt. Dabei ist es rechtlich unerheblich, ob zur Zeit der Pfändung gerade eine Eigentümerhypothek besteht, da ja diese durch das Entstehen neuer Forderungen oder durch Erlöschen derselben bald sinkt bald wächst und dies sich bis zur endgültigen Feststellung der Forderung noch oft wiederholen kann. Die Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse sind daher so zu fassen, daß die bei Beendigung des Kreditverhältnisses endgültig entstehende Eigentümerhypothek gepfändet wird. Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß kann etwa lauten: Es wird die angebliche Eigentümergrundschuld des Schuldners, soweit sie nicht zum vollen Höchstbetrag in Anspruch genommen ist, und der Grundstückseigentümer einen Anspruch auf eine Eigentümerhypothek hat, gepfändet oder: „Es wird die angebliche Eigentümergrundschuld des Schuldners, die aus der im Grundbuch von . . . eingetragenen Höchstbetragshypothek insoweit entsteht, als die entstandenen und noch entstehenden Forderungen den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichen, gepfändet“ [7]). Damit sind Pfandgläubiger und Pfandschuldner und das belastete Recht hinreichend und deutlich bezeichnet.

Aeußerst bestritten ist aber bis heute, ob die Pfändung dieses Eigentümerpfandrechts nach Absatz 2 oder nach Absatz 6 des § 857 der Zivilprozeßordnung (ZPO.) zu erfolgen hat.

Von denen, die die Eigentümerhypothek nach § 857 Abs. 2 ZPO. pfänden lassen, sind hauptsächlich zu nennen:

Stein-Jonas Kom. zur ZPO. 2. Bd. 14. Aufl. v. 1929 Bem. z. § 857 S. 824/25, Oberneck: Die Pfändung der Eigentümerhypothek in Gruchots Beitr. Bd. 50/576, Petersen-Anger, ZPO. 4. Aufl. Bem. 1 z. § 830 S. 487, Struckmann-Koch S. 939, 971, OLG. 4/74 Celle v. 4. 11. 1901, OLG. 25/195, Naumburg v. 11. 7. 1912.

---

[4]) RGZ. 51/119 v. 19. 3. 1902.
[5]) Lazarus, a. a. O. S. 55.
[6]) RGZ. 51/119 v. 19. 3. 1902 u. Bruck, a. a. O. S. 239.
[7]) Lazarus, S. 86.

Nach diesen ist die Pfändung in dem Augenblick als bewirkt anzusehen, in welchem dem Eigentümer das Gebot, sich jeder Verfügung über das Grundpfandrecht zu enthalten, zugestellt ist. Von ihnen wird die Eintragung, die an sich zulässig ist, nur als Berechtigung des Grundbuchs aufgefaßt. Nach dieser Ansicht macht die Pfändung daher niemals Schwierigkeiten, mag sie sich auf eine entstandene, eingetragene oder nicht eingetragene Eigentümerhypothek beziehen. Wegen dieser praktischen Vorteile wird sie heute noch von Stein-Jonas vertreten. Bei der Entscheidung der Frage ist jedoch nicht in erster Linie von den praktischen Konsequenzen auszugehen, sondern es muß dem Wesen dieser Eigentümerhypothek Rechnung getragen werden.

Von den Vertretern dieser Auffassung wird zur Begründung der § 857 Abs. 1 ZPO. herangezogen, der bestimmt, daß auf die Zwangsvollstreckung in „andere Vermögensrechte", welche nicht Gegenstand der Pfändung ins unbewegliche Vermögen sind, die für die Pfändung von Forderungen geltenden Bestimmungen Anwendung finden sollen. Denn soweit die Eigentümerhypothek dem Eigentümer ohne Forderung zustehe, handle es sich um eine selbständige und eigenartige Berechtigung, sie sei ein Recht ohne Schuldner. Für ihre Behandlung nach Abs. 6 v. § 857 ZPO. spreche lediglich das formale Argument, daß sie nach § 1177 BGB. privatrechtlich als Grundschuld angesehen werde. Auch der gesetzgeberische Grund für die Anwendung von Abs. 6 treffe nicht zu. Bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden und Reallasten handle es sich regelmäßig um ein Recht an fremder Sache. Die kraft Gesetzes entstehende Eigentümerhypothek sei dies nicht. Sie sei eine Denkform für das Recht des Eigentümers, Dritte von der Berechtigung an seiner eigenen Sache auszuschließen. Diese Rechte fallen daher unter Abs. 2 von § 857 ZPO. [8]).

Daß in dem Abs. 6 von § 857 unter dem Worte „Grundschuld" die Eigentümerhypothek nach §§ 1163, 1177 BGB. grundsätzlich gemeint ist, kann m. E. nicht bezweifelt werden. Dem Wortlaut nach ist daher Abs. 6 anzuwenden. Es bestände nun die Möglichkeit, und darauf will Stein-Jonas hinaus, daß Abs. 6 zu weit gefaßt wäre, so daß er einschränkend dahin auszulegen wäre, daß er für Grundpfandrechte an eigener Sache — also für die Eigentümergrundschuld — nicht anzuwenden sei.

Eine solche Auslegung ist jedoch aus § 857 Abs. 6 nicht zu finden, insbesondere auch nicht durch Heranziehung von § 857 Abs. 1 u. 2. § 857 Abs. 2 ZPO. bestimmt lediglich, daß bei Fehlen eines Drittschuldners die Pfändung mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses als bewirkt anzusehen ist. Das Oberlandesgericht Dresden führt hierzu treffend aus: „Der Mangel eines Drittschuldners hat nur zur Folge,

---

[8]) Stein-Jonas, Bem. zu § 857 S. 822.

daß an Stelle der sonst vorgeschriebenen Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (§ 829 Abs. 3 ZPO.) nunmehr einfach die Zustellung an den Vollstreckungsschuldner tritt. So nach § 857 Abs. 2, der keineswegs so zu verstehen ist, daß die Zustellung des Verfügungsverbotes an den Eigentümer schlechthin genüge, und es einer weiteren Maßnahme, wie die Eintragung nicht mehr bedürfte. Daß dies nicht die Auffassung des Gesetzgebers ist, läßt gerade die Hinzufügung des von der Novelle geschaffenen Abs. 6 erkennen, der ganz unverständlich wäre, wenn die Pfändung der Eigentümergrundschuld bereits mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer als abgeschlossen hätte angesehen werden sollen. Die Zustellung an den Eigentümer erfüllt vielmehr rechtlich ganz die nämlichen Aufgaben, wie bei der Pfändung einer gewöhnlichen Hypothek die Zustellung an den Drittschuldner. Der Abs. 2 des § 857 ZPO. hat also im Falle der Pfändung einer Eigentümergrundschuld keine selbständige Bedeutung, sondern besagt nur, daß bei nachfolgender Eintragung die Wirkung im Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Eigentümer zurückdatiert werden soll" [9]).

Die Unanwendbarkeit des Abs. 6 kann aber auch nicht — wie Stein-Jonas versucht — aus der Eigenart dieser Eigentümerhypothek hergeleitet werden. Es kann nach den früheren Ausführungen keinem Zweifel unterliegen, daß die Eigentümerhypothek eine Grundschuld ist und daß sie dieser nicht als ein eigenartiges Recht gegenüber- sondern gleichzustellen ist. Die privatrechtliche Gleichstellung zwingt zu der gleichen prozessualen Behandlung von Eigentümerpfandrecht und Grundschuld [10]). Die von Stein Jonas angeführten Gründe sind somit nicht dazu angetan, den Abs. 6 von § 857 ZPO. bei der Pfändung von Eigentümerhypotheken auszuschließen.

In der Rechtsprechung und Rechtslehre wird heute allgemein [11]) die Auffassung vertreten, daß die nach §§ 1163, 1177 BGB. entstehende Eigentümergrundschuld der Fremdgrundschuld von § 1191 ff. BGB. gleichzustellen ist, so daß die Pfändung dieses Grundpfandrechtes auch nach § 857 Abs. 6 ZPO. zu erfolgen hat. Danach ist zur wirksamen Pfändung die Eintragung ins Grundbuch erforderlich.

§ 40 der Grundbuchordnung (GBO.) bestimmt, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist. Es entsteht nun die Frage, ob § 40 Abs. 1 GBO. auf die Eigentümerpfandrechte Anwendung findet. Hinsichtlich dieser sehr bestrittenen Frage haben sich im allgemeinen zwei verschiedene Ansichten gebildet.

---

[9]) OLG. Bd. 6/402.

[10]) Semmelmann, a. a. O. S. 141.

[11]) Stein-Jonas dürfte heute der einzige anderer Auffassung sein.

Auf der einen Seite steht das Kammergericht mit seiner grundlegenden Entscheidung (KGJ. 21/A 150 Nr. 37 v. 11. 1. 1900). Es führt hier aus: „Der eingetragene Eigentümer, auf dessen Grundstück eine Hypothek lastet, hat bereits als „eventueller“ Inhaber der nach § 1163 BGB. ihm zufallenden Hypothek zu gelten; sein Recht auf die Eigentümerhypothek geht aus der Eintragung seines Eigentums am Grundstück hervor. Es muß daher angenommen werden, daß der § 40 Abs. 1 GBO. diesen Fall nicht mitbegreifen wollte und zwar deshalb, weil der Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer sich kraft Gesetzes vollzieht“. Die gleiche Auffassung hat das Kammergericht in folgenden Entscheidungen vertreten:

KGJ. 20/A 190 = OLG. 1/303 v. 11. 6. 1900, KGJ. 20/282 = OLG. 1/416 v. 5. 11. 1900, KGJ. 21/A 159 = OLG. 2/158 v. 5. 11. 1900, KGJ. 22/A 171 = OLG. 4/320 v. 29. 4. 1901, KGJ. 22/163 v. 17. 6. 1901, KGJ. 23/A 156 = OLG. 3/390 v. 30. 9. 1901, KGJ. 25/A 166 = OLG. 6/150 v. 22. 9. 1902, KGJ. 28/A 135 v. 9. 5. 1904, OLG. 8/136 Kammergericht v. 22. 2. 1904, OLG. 11/35 Kammergericht v. 16. 3. 1905, KGJ. 30/A 243 = OLG. 10/388 v. 16. 2. 1905, OLG. 14/120 Kammergericht v. 17. 5. 1906, KGJ. 45/285 v. 12. 3. 1913, KGJ. 50/210 v. 4. 4. 1917, OLG. 43/190 Kammergericht v. 10. 1. 1924.

Von den Vertretern, die sich der Ansicht des Kammergerichts angeschlossen haben, sind hauptsächlich zu nennen:

Bruck: Die Eigentümerhypothek S. 237, Hellwig-Oertmann, System des deutschen Privatrechts 1919/337, Beck S. 47, Bergk S. 129, Rinteln S. 28, OLG. 3/198 = RJA. 2/199 = ZBlfG. 2/398 Jena v. 31. 7. 1901, OLG. Rostock in ZBlfG. 5/225 v. 21. 4. 1904, Fuchs, Grundbuchrecht 1899 Anm. 4 z. § 1117 S. 404 u. Anm. 10 z. § 1177 S. 571.

Nach der Ansicht des Kammergerichts ist Voraussetzung der Eintragung einer Verfügung über die Eigentümerhypothek von Seiten des Grundstückeigentümers nicht die vorherige Eintragung dieses als Gläubiger der Eigentümerhypothek. Infolge seiner Eintragung als Eigentümer ist er auch als eventueller Erwerber und Berechtigter der kraft Gesetzes entstehenden Grundpfandrechte eingetragen. Voraussetzung einer Verfügung und damit selbstverständlich einer Pfändung ist lediglich der Nachweis des Bestehens der Eigentümerhypothek [12]). Dies ist insbesondere von Bedeutung, wenn die Pfändung einer Eigentümerhypothek eingetragen werden soll. Der Pfändungsbeschluß ersetzt lediglich die Eintragungsbewilligung. Die Eintragung kann

---

[12]) KGJ. 22/A 171 = OLG. 4/320 v. 29. 4. 1901, KGJ. 24/A 186 v. 6. 1. 1902, KGJ. 28/A 133 v. 9. 5. 1904, KGJ. 29/A 186 v. 10. 10. 1904 = OLG. 10/391, KGJ. 30/A 243 v. 16. 2. 1905, OLG. 30/18 Kammergericht v. 13. 7. 1913.

daher nur erfolgen, wenn der pfändende Gläubiger nachweisen kann, daß dem Eigentümer die Hypothek zusteht. Dieser ist aber unter allen Umständen zu fordern [13]).

Diese vom Kammergericht vertretene Auffassung gilt für alle kraft Gesetzes entstehenden Eigentümerhypotheken, sonach auch für die aus § 1190, 1163 BGB. Trotzdem verneinte es für diese anfangs [14]) die Möglichkeit einer Pfändung, bzw. die Eintragbarkeit der Pfändung. Das Kammergericht gelangt hierzu durch seine Auffassung der künftigen Eigentümerhypothek als eines bedingt persönlichen Rechts auf Erwerb der Hypothek, über das nicht mit sachenrechtlicher Wirkung verfügt werden kann. „Mehr Rechte, als der Grundstückseigentümer selbst hat, könnten aber auch seine Gläubiger nicht durch eine Pfändung des Rechts auf Gewinnung einer Eigentümerhypothek erwerben. Dann aber kann eine Pfändung nicht eingetragen werden, da diese allein keine dingliche Wirkung habe“ [15]).

Aber auch nach Aufgabe der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek [16]) und der Anerkennung eines bereits auflösend bedingt bestehenden, dinglichen Grundpfandrechts durch das Kammergericht konnte es schwerlich zur Eintragung der Pfändung dieses Rechts gelangen. Denn trotz der Aufrechterhaltung der Auffassung, daß der Eigentümer als eventuell Berechtigter eingetragen gelte [17]), muß der vollstreckende Gläubiger die Eigentümerhypothek des als eventuell eingetragen geltenden Eigentümers urkundlich nachweisen. Ein solcher Beweis dürfte dem pfändenden Gläubiger aber in den wenigsten Fällen gelingen. Selbst wenn man die Ansicht des Kammergerichts als richtig unterstellte, käme man nicht zu einer Eintragungsmöglichkeit und damit zu keiner dinglichen Wirkung der Pfändung.

Auch Güthe-Triebel [18]) kommt, wie das Kammergericht, zur Auffassung, daß Voraussetzung der Eintragung einer Verfügung über die dem Eigentümer kraft Gesetzes zustehende Eigentümerhypothek nicht die vorherige Eintragung dieses als Berechtigten ist. Denn da die Eigentümerhypothek nicht als „Hypothek“, sondern als „Eigentum“ aufzufassen sei, treffe eine Verfügung des Eigentümers oder, wenn eine solche im Wege des gerichtlichen Zwanges erfolge, nicht das Recht des Hypothekengläubigers, sondern das Eigentumsrecht selbst.

---

[13]) Nur in der Entsch. OLG. 18/179, KG. v. 6. 4. 1908 wurde von diesem urkundlichen Nachweis abgesehen. In OLG. 30/18 KG. v. 13. 7. 1913 wurde der alte Grundsatz aber wieder aufgestellt.

[14]) KGJ. 22/A 163 v. 17. 6. 1901, KGJ. 30/A 243 v. 16. 2. 1905 OLG. 10/388, KG. v. 10. 10. 1904.

[15]) KGJ. 30/A 243 Nr. 63 v. 16. 2. 1905.

[16]) KGJ. 45/290 v. 13. 12. 1913.

[17]) OLG. 43/190 Kammergericht v. 10. 1. 1924.

[18]) Güthe-Triebel, Grundbuchordnung 1. Bd. 5. Aufl. v. 1929 S. 590.

Eine solche Verfügung treffe daher denjenigen, der als Berechtigter eingetragen sei. § 40 Abs. 1 GBO. fände daher unmittelbar Anwendung.

Aber auch Güthe verneint die Eintragungsmöglichkeit der Pfändung bei einer nach §§ 1163, 1190 BGB. entstehenden Eigentümerhypothek, „denn solange sich nicht nachweisen lasse, in welcher Höhe die Eigentümergrundschuld eingetreten sei, solange werde auch eine Verfügung über dieses Recht durch den Grundsatz der Bestimmtheit verboten“ [19]). Damit kommt aber auch Güthe zu keinem dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden, befriedigenden Ergebnis.

Demgegenüber vertritt das Reichsgericht die Ansicht, daß unter allen Umständen die vorgängige, tatsächliche Eintragung des Eigentümers als des Berechtigten des Eigentümerpfandrechts erforderlich ist. Denn es verneint die Möglichkeit der Eintragung einer Verfügung oder Pfändung der nach §§ 1163, 1190 BGB. entstehenden Eigentümerhypothek und geht daher nicht, wie das Kammergericht, davon aus, daß der Eigentümer als „Eventuellberechtigter“ eingetragen gilt. Es verneint überhaupt die Möglichkeit der Darstellung dieses auflösend bedingten Rechts und führt das Wesen und den Zweck der Grundbuchgesetzgebung gegen die Zulässigkeit derartiger Eintragungen an, im besonderen aber den § 40 Abs. 1 GBO. [20]). Gegen die Darstellung und die Eintragung des dem Eigentümer nach §§ 1190, 1163 BGB. zustehenden Eigentümerpfandrechts führt das Reichsgericht im besonderen folgendes als grundlegend aus: „Indem das Gesetz die Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung vorsieht und mit der Eintragung des Vermerks dieser Hypothek eine durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte Eigentümergrundschuld ins Leben treten läßt, bringt es gleichzeitig zum Ausdruck, daß während des Schwebens der Bedingung die Eigentümergrundschuld im Grundbuch nicht zur Darstellung zu kommen hat [21]).

Trotzdem verneint aber das Reichsgericht nicht die Möglichkeit der Pfändung dieser auflösend bedingten Eigentümergrundschuld, sondern läßt wenigstens die Beschlagnahme des Rechts des Grundstückseigentümers zu. Es unterscheidet, wie § 830 Abs. 2 ZPO., zwischen der Beschlagnahme und des Verfügungsverbotes einerseits und der Entstehung des vollwirksamen Pfändungspfandrechts andererseits und pfändet zunächst gemäß § 830 ZPO., wobei der Pfändungsbeschluß dem Eigentümer zuzustellen ist. Die Wirkung der Pfändung bestimmt sich allein nach § 830 Abs. 2 ZPO. Erfolgt dann später die Umschreibung der Höchstbetragshypothek in eine endgültige Eigentümergrundschuld in Höhe des nicht valutierten Teiles, so kann die

---

[19]) Güthe-Triebel, a. a. O. S. 1845.
[20]) RGZ. 61/374 v. 18. 10. 1905.
[21]) RGZ. 75/249 v. 1. 3. 1911 RGZ. 72/274.

Eintragung auf Grund des früheren Pfändungsbeschlusses nachgeholt werden. Das aber hat zur Folge, daß das in dem Beschlusse enthaltene Verfügungsverbot (§ 829 Abs. 1 ZPO.) im Sinne der §§ 135, 136 BGB. rückwirkende Kraft erlangt, so daß dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber die in der Zwischenzeit erfolgten Pfändungen der Eigentümergrundschuld durch andere Gläubiger unwirksam sind [22]).

Diesen vom Reichsgericht einheitlich aufgestellten Standpunkt über die Pfändung der Eigentümerhypothek im allgemeinen und der nach §§ 1163, 1190 BGB. entstehenden auflösend bedingten Eigentümerhypothek im besonderen [23]) wird heute mit Ausnahme der weiter oben Angeführten ganz allgemein vertreten [24]).

Prüft man die beiden Ansichten des Kammergerichtes einerseits und des Reichsgerichtes andererseits, so kommt man zu folgendem Ergebnis:

Die Ansicht des Kammergerichts, wonach der Eigentümer als Eventuellberechtigter eingetragen gilt, ist nicht haltbar. Der § 40 Abs. 1 Grundbuchordnung fordert, daß eine Eintragung erst erfolgen soll, wenn derjenige eingetragen ist, der davon betroffen wird. Durch eine Verfügung über das Eigentümerpfandrecht wird nicht der Eigentümer als solcher getroffen, da eine solche Verfügung das Eigentumsrecht nicht berührt. Betroffen wird ein ganz anderes, allerdings auch ein dem Eigentümer zustehendes Recht, das aber vom Eigentum vollständig losgelöst ist und dessen Schicksal nicht zu teilen braucht. Da Eintragung oder Nichteintragung kontradiktorische Gegensätze im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind, kann § 40 Abs. 1 GBO. nicht derart ausgelegt werden, daß die Eintragung des Eigentümers auch als Eintragung für das kraft Gesetzes entstehende Eigentümerpfandrecht gilt. Eine solche Auslegung von Abs. 1 des genannten Paragraphen widerspräche nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinne dieser Gesetzesstelle. Soll eine Verfügung über das Eigentümerpfandrecht eingetragen werden, so muß daher der Eigentümer als Passivberechtigter dieses Rechtes eingetragen sein.

Aber nicht nur rechtliche Gesichtspunkte sprechen gegen die Annahme einer „eventuellen Eintragung“, sondern auch der Sinn und

---

[22]) RGZ. 97/223 v. 29. 11. 1919.

[23]) RGZ. 61/374 v. 18. 10. 1905, RGZ. 72/275 v. 11. 12. 1909, RGZ. 75/249 v. 11. 3. 1911, RGZ. 84/80 v. 24. 1. 1914, RGZ. 97/226 v. 29. 11. 1919, RGZ. 120/110 v. 4. 2. 1928.

[24]) z. B. Baumbach, Kom. z. ZPO. 7. Aufl. v. 1933 S. 1261, Goldschmidt, ZPO. v. 1929 S. 269, Sellner, ZPO. 1928/804, Seuffert-Walsmann, Kom. z. ZPO. 9. Aufl. 2. Bd. v. 1905 S. 538/39, ebenso 12. Aufl. v. 1933, Siméon-David 1. Bd. 2. Hälfte 14. u. 15. Aufl. S. 233, Reinke, ZPO. 6. Aufl. v. 1910 S. 716, Sydow-Busch-Krantz, ZPO. 18. Aufl. v. 1925 Bem. z. § 857, Warneyer, Kom. z. BGB. 2. Bd. 2. Aufl. v. 1930 Bem. z. § 1190.

Zweck der Grundbucheinrichtung, die nur sichere Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen schaffen und erhalten soll. Insbesondere aber würde eine derartige Annahme die Legitimationsprüfung dem Grundbuchbeamten erschweren und bei öfterem Eigentumswechsel unmöglich machen. Denn nun würden alle bisher eingetragenen Eigentümer als „Eventuellberechtigte" gelten. Gerade die Erleichterung der Legitimation aber bezweckt u. a. auch der § 40 Abs. 1 GBO. Ist nämlich derjenige, der über ein Recht an einem Grundstück verfügen will, als Berechtigter eingetragen, so braucht der Grundbuchbeamte nach dem Grundsatze des im Grundbuchrecht herrschenden formellen Konsensprinzip nur die Identität des Antragstellers mit dem eingetragenen Berechtigten zu prüfen. Ganz anders, wenn er nicht eingetragen ist. Dann muß eine eingehende Prüfung der vorgelegten Urkunden auf ihre Echtheit und ob sie der Grundbuchordnung entsprechen, erfolgen. Insbesondere muß der Nachweis des entstandenen Rechts geführt werden. Dies alles führt zu einer Erschwerung der Legitimationsprüfung und widerspricht dem § 40 GBO.

Auch die von Güthe-Triebel vertretene Auffassung über das Wesen der Eigentümerhypothek ist irrig. Nach dem oben Angeführten kann kein Zweifel bestehen, daß die Eigentümergrundschuld nicht lediglich Eigentum, sondern ein vom Gesetz besonders geschaffenes Rechtsinstitut ist. Ist somit der Ausgangspunkt des Genannten unrichtig, dann muß für die daraus gezogenen Folgerungen das Gleiche gelten.

Es ist daher dem Reichsgericht beizustimmen, daß Voraussetzung der Eintragung einer Verfügung die vorherige Eintragung des Berechtigten dieses Rechtes ist. Die Eintragung der Pfändung einer auflösend bedingten Eigentümergrundschuld nach §§ 1163, 1190 BGB. kann daher nicht buchmäßig dargestellt werden. Auch gegen die Anwendung von Abs. 6 des § 857 ZPO. bei Pfändungen von Eigentümergrundschulden im allgemeinen ist nichts einzuwenden. Ob aber dies uneingeschränkt gilt, insbesondere ob bei Pfändungen der nach §§ 1163, 1190 BGB. entstehenden Eigentümerhypothek, ist erst am Schlusse einer näheren Prüfung unterzogen.

Da das Reichsgericht eine dingliche Wirkung der Pfändung der auflösend bedingten Grundschuld verneint, und damit der pfändende Gläubiger im Falle eines Konkurses seines Vollstreckungsschuldners lediglich als gewöhnlicher Konkursgläubiger gilt und nicht zur Absonderung berechtigt ist, wurde von vielen versucht, auf folgendem Wege zu diesem Ziele zu gelangen.

Der Gläubiger pfändet den Berichtigungsanspruch des Eigentümers gegen den Hypothekengläubiger und läßt ihn sich überweisen. Ist der Berichtigungsanspruch begründet, was von vielen [25]) ange-

---

[25]) s. Semmelmann, S. 145, Bruck, S. 238 u. a.

nommen wird, dann ist der Hypothekengläubiger verpflichtet, in die Berichtigung des Grundbuchs zugunsten des Eigentümers einzuwilligen. Verweigert er die Genehmigung, dann muß sie im Wege der Klage erstritten werden. Nach erfolgter Berichtigung ist die Nachholung der Eintragung auf Grund des bereits ergangenen Pfändungsbeschlusses möglich.

Voraussetzung der Pfändung eines Anspruchs ist, daß ein solcher besteht. Der Eigentümer, der dem Gläubiger eine Hypothek für erst in der Zukunft entstehende Forderungen bestellt, kann vorerst eine Berichtigung des Grundbuchs nicht verlangen [26]), weil nach erfolgter Berichtigung bei Entstehen neuer Forderungen eine Hypothek für den Gläubiger kraft Gesetzes nicht entstehen könnte, wovon die Beteiligten bei Hypothekenbestellung ausgingen. Besteht aber kein Berichtigungsanspruch, dann ist die trotzdem erfolgte Pfändung wirkungslos.

Es wurde auch versucht, den Anspruch auf Eintragung der Pfändung im Wege des § 883 BGB. dinglich zu sichern und dadurch die dingliche Wirkung der Pfändung der auflösend bedingten Eigentümerhypothek zu erlangen. Das Reichsgericht führt hierzu aber treffend aus [27]): „Auf dem Gebiete des Sachenrechts ist die Willkür der Beteiligten beschränkt. Infolgedessen können auch nur solche Eintragungen mit Wirkung vorgenommen, insbesondere durch Vormerkung nur solche Ansprüche gesichert werden, welchen das Grundbuch geöffnet ist. Was die Vormerkung betrifft, so kann sie nur eingetragen werden zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück . . . (§ 883 Abs. 1 BGB.). Aus der Stellung dieser Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch, ergibt sich, daß es sich hier lediglich um privatrechtliche Ansprüche handelt, denen die Verpflichtung gegenübersteht, die Eintragung des Rechts auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen (§§ 194, 873 BGB., § 19 GBO.). Nur da, wo nach bürgerlichem Rechte eine solche Verpflichtung und damit der Anspruch auf die Erfüllung besteht, kann die Erfüllung durch Vormerkung gemäß § 883 BGB. gesichert werden. Dies trifft bei dem Pfändungspfandrecht nicht zu: Ein Anspruch auf Eintragung der Pfändung, vermöge dessen der Gläubiger die Bewilligung der Eintragung vom Schuldner verlangen könnte, besteht nicht. Die Eintragung der Pfändung erfolgt kraft Gesetzes auf Grund des Pfändungsbeschlusses, ohne daß eine Verpflichtung des Schuldners, die Eintragung zu dulden oder gar herbeizuführen, in Frage kommt. Eine Uebertragung der im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Vorschriften des Privatrechts auf das dem öffentlichen Rechte angehörende Prozeßrecht ist ausgeschlossen, soweit dies im letzteren nicht angeordnet ist. Eine Bestimmung, daß § 883

---

[26]) Vergl. Wolff, Sachenrecht § 153 S. 571.

[27]) s. RGZ. 56/14.

BGB. im Zwangsvollstreckungsverfahren Anwendung findet, fehlt; ebenso eine solche Vorschrift in der Zivilprozeßordnung, welche die Eintragung einer Vormerkung anordnet. Daß zur Vorbereitung und Sicherung die Eintragung einer Sicherungshypothek oder einer Pfändung eine Vormerkung eingetragen werde, ist nicht zugelassen [28]).

Neuerdings [29]) hat nun das Reichsgericht der Eintragung der Pfändung trotz nicht Eingetragenseins des dinglichen Berechtigten die dingliche Wirkung nicht abgesprochen mit der Begründung, daß Eintragungen, die aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Uebersichtlichkeit nicht erfolgen sollen, nicht schon dadurch allein zu inhaltlich unzulässigen Eintragungen werden, wenn sie dennoch vorgenommen sind. Auch eine Eintragung, die der Vorschrift des § 40 GBO. zuwider erfolgt, wird dadurch an sich inhaltlich nicht unzulässig. Denn es handelt sich hierbei um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsaktes nicht berührt [30]).

Gegen diese Entscheidung ist nichts einzuwenden. Sie bedeutet jedoch einen weiteren Schritt auf dem Wege der dinglichen Wirkung der Pfändung dieses Rechts und läßt vermuten, daß diese Entscheidung nicht die letzte sein wird, die eine Neuerung auf dem Gebiete der Höchstbetragshypothek im Zwangsvollstreckungsverfahren bringen wird. Denn die Tendenz der Rechtsprechung geht im allgemeinen dahin, dem Verkehrsbedürfnis gerecht zu werden. Das ist aber erst dann erreicht, wenn die dingliche Wirkung der Pfändung dieser auflösend bedingten Eigentümergrundschuld allgemein anerkannt wird.

Sollte es nicht trotz § 40 Abs. 1 GBO. und § 857 Abs. 6 ZPO. möglich sein, nach geltendem Recht ein Pfandrecht mit Wirkung gegenüber jedermann an dieser auflösend bedingten Eigentümergrundschuld zu bestellen, bevor der Berechtigte eingetragen ist?

Daß § 857 Abs. 6 ZPO. auch auf die Eigentümergrundschuld im allgemeinen anzuwenden ist, wurde bereits festgestellt. Gilt dies aber für jede Eigentümergrundschuld, oder ist eine Einschränkung zu machen, die dahin geht, daß entweder § 857 Abs. 6 ZPO. nicht auf alle anzuwenden ist, oder aber, falls der betreffende Absatz für alle gilt, die entsprechende Anwendung je nach der Entstehungsart eine andere ist?

Die Zwangsvollstreckung, auch Vollstreckungsprozeß genannt, ist ein Verfahren zur Verwirklichung von Leistungs- und Haftungsansprüchen durch staatlichen Zwang. Sie vollzieht sich in einem gerichtlichen Verfahren, das ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehört. Sie steht im Gegensatz zur Selbsthilfe, die keine Zwangsvollstreckung ist, selbst da, wo sie erlaubt ist.

---

[28]) Vergl. Güthe-Triebel, S. 1184/85 und die dortig angegebene Literatur.
[29]) RGZ. 120/112 v. 4. 2. 1928.
[30]) Vergl. Güthe-Triebel, Anm. 3 a z. § 40.

Das Zwangsvollstreckungsrecht, das ausschließlich dem Staate zukommt, ist im 8. Buche der Zivilprozeßordnung geregelt. Nach §§ 851, 857 Abs. 1 ZPO. ist Voraussetzung der Pfändbarkeit eines Rechts, daß es abtretbar oder wenigstens der Ausübung nach übertragbar ist. Eine Untersuchung der Pfändbarkeit erübrigt sich hier, da darüber Zweifel nicht bestehen können und weiter oben die Zulässigkeit der Pfändbarkeit bereits bejaht wurde. Bejaht man aber die Pfändbarkeit dieser auflösend bedingten Eigentümergrundschuld, dann muß die Pfändung auch verwirklicht werden können. Ist dies nicht möglich, dann ist entweder eine Vorschrift des Verfahrens nicht richtig angewandt, oder es besteht keine Vorschrift infolge einer Lücke im Gesetze, die alsdann durch analoge Anwendung entsprechender Vorschriften ausgefüllt werden muß.

Absatz 6 von § 857 ZPO. enthält eine Vorschrift über die Pfändbarkeit von Grundschulden. Die Pfändung einer solchen erfolgt hiernach nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht.

Diese Vorschriften gehen aber alle davon aus, daß der Berechtigte im Zeitpunkt der Pfändung eingetragen ist oder mindestens eingetragen werden kann. Diese Voraussetzung geschieht bei der Hypothek zurecht, da dies bei ihr tatsächlich der Fall ist. Infolge davon ist die Wirkung der Pfändung der Sicherungshypothek immer von einer Eintragung im Grundbuch abhängig gemacht. In den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung von Forderungen, für welche Hypotheken bestehen, ist also nirgends dem Falle Rechnung getragen, daß ein bereits bestehendes, dingliches Recht nicht eingetragen ist und vorerst auch nicht eingetragen werden kann. Nun kommt es aber bei Eigentümerhypotheken und zwar bei solchen, die nach §§ 1163 Abs. 1, 1190 BGB. entstehen oft vor, daß der Berechtigte nicht eingetragen ist und vorerst auch nicht eingetragen werden kann. Da aber die Vorschriften über die Pfändung von Hypotheken diesen Fall nicht vorsehen, könnte man zu der Ansicht kommen, daß die Zivilprozeßordnung nirgends eine Bestimmung über die Pfändbarkeit dieser Rechte enthält. Diese Folgerung ist jedoch nicht richtig, besser und richtig dagegen wäre, wenn man sagte, die Zivilprozeßordnung kennt nirgends eine Vorschrift, wonach ein nicht eingetragenes und vorerst auch nicht eintragungsfähiges Recht durch Eintragung gepfändet werden muß [31]). Ist dies der Fall und berücksichtigt man insbesondere den Grundsatz, daß die Vorschriften der Zwangsvollstreckung der Verwirklichung von Ansprüchen dienen soll, und nicht Hemmnis und Hinderungsgrund für die Durchführung der Pfändung sein kann, dann ergibt sich ohne weiteres die „entsprechende“ Anwendung der Vorschriften der Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht.

---

[31]) s. JW. 1926/2426 Aufsatz von Ra. Dr. Abenheimer.

Diese kann dann nur so aufgefaßt werden, daß die Pfändung dieser Eigentümergrundschuld nur durch Pfändungsbeschluß zu erfolgen hat, eine Eintragung aber für die dingliche Wirkung nicht erforderlich ist. Das Ergebnis ist das gleiche, wie bei Stein-Jonas, doch ist dies nicht wie bei diesem auf die Eigenart dieses Rechts und damit nicht auf die Unanwendbarkeit von Absatz 6 von § 857 ZPO., sondern lediglich, auf die „entsprechende“ Anwendung des genannten Absatzes zurückzuführen. Diese Pfändungsart widerspricht nicht dem Publizitätsprinzip der dinglichen Rechte, da dieses selbst durch die kraft Gesetzes entstehenden Grundpfandrechte durchbrochen wird. Es ist daher nicht mit dem Gesetze unvereinbar, sondern eine Folge des Gesetzes, wenn die Publizität auch bei der Pfändung dieser Rechte nicht gewahrt ist. Diese Pfändung kann auch niemanden schaden. Sie kommt einem dringenden Verkehrsbedürfnis entgegen und steht weder im Widerspruch mit dem Gesetze noch in einem solchen mit dem Interesse der Gläubiger oder des Berechtigten dieses Rechts. Die Eintragung der Pfändung ist an sich zulässig, sofern der Berechtigte eingetragen ist oder wird, aber nicht Voraussetzung der dinglichen Wirkung. Der Pfändungspfandgläubiger wird allerdings baldmöglichst die Pfändung buchmäßig nach außen kund tun wollen, um sein Pfandrecht infolge der Gutglaubensvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zu verlieren. Durch diesen Pfändungsmodus wird die dingliche Wirkung der Pfändung auch im Falle eines Konkurses des Vollstreckungsschuldners erreicht, der pfändende Gläubiger wird zur Absonderung berechtigt.

Lebenslauf.

Am 1. Oktober 1904 wurde ich als Sohn des Bauers Karl Kasper und seiner Ehefrau Maria geb. Hofstetter zu Grafenhausen, Amt Lahr, geboren. Von Ostern 1910 bis September 1916 besuchte ich die Volksschule in Grafenhausen, vom September 1916 bis Ostern 1922 das Realgymnasium in Ettenheim. Vom 1. Mai 1922 bis 31. Oktober 1924 war ich bei der Rheinischen Creditbank in Donaueschingen als kaufmännischer Lehrling, vom 1. November 1924 bis 7. März 1925 bei der Wagenfabrik Josef Riegger in Donaueschingen als Kaufmann tätig. Vom März 1925 bis März 1926 bereitete ich mich auf das wilde Abitur vor, das ich an Ostern 1926 an der Oberrealschule in Konstanz ablegte. Ich studierte dann an den Universitäten Freiburg, Köln und Heidelberg vom Sommersemester 1926 bis zum Wintersemester 1930 die Rechtswissenschaften. Im Oktober 1930 bestand ich in Karlsruhe das Referendarexamen und nach dreijähriger Vorbereitungszeit im Dezember 1933 das Assessorexamen.